

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
MANDAT TACITE

ÉTUDE SUR LE DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 23 mai 1901, à 8 heures 1/2

PAR

LOUIS HOUDART

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

*Suffragants : { MM. SALEILLES, professeur.
BARTIN, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1901

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LE
MANDAT TACITE

ÉTUDE SUR LE DROIT CIVIL FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le jeudi 23 mai 1901, à 8 heures 1/2



PAR

LOUIS HOUDART

Président : M. PIÉDELIÈVRE.

*Suffragants : { MM. SALEILLES, professeur.
BARTIN, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LE MANDAT TACITE

ÉTUDE SUR LE DROIT CIVIL FRANÇAIS

INTRODUCTION

Avant d'aborder l'objet même de cette étude, le mandat tacite, il nous a semblé assez naturel de dire tout d'abord quelques mots du mandat considéré d'une façon plus générale, d'indiquer sa nature et son but.

L'utilité du mandat n'échappe à personne. Quel est en effet l'homme qui ne s'est vu un jour ou l'autre dans la nécessité de confier à un ami ou à un étranger la mission de le représenter dans l'accomplissement d'un acte juridique quelconque ?

Il est impossible de tout faire par soi-même : nul ne peut être à la fois à plusieurs endroits. Le contrat de mandat permet d'obvier aux inconvénients qui pourraient résulter de cette impossibilité. Par lui, l'homme peut négocier des affaires là où il n'est pas, aussi bien que dans l'endroit où il se trouve.

Le but du mandat est en effet la représentation d'une personne par une autre, ou plus exactement l'accomplis-

sement d'un ou plusieurs actes juridiques par une personne pour le compte d'une autre, en agissant soit au nom de cette dernière soit même en son nom personnel, comme il arrive d'ordinaire dans le contrat de commission.

De même en matière civile, il arrive souvent que le mandataire agit en son nom propre.

On peut citer à titre d'exemple la vente avec déclaration de command dans laquelle l'acheteur primitif n'est qu'un mandataire dont le mandat consiste à acheter en son nom pour le compte du mandant pour lequel il déclare command une fois le contrat passé.

Le mandataire prête-nom traite également en son nom personnel au lieu de traiter au nom de son mandant, et cela en vertu d'un accord établi entre eux. Le mandant agit ainsi quand il a intérêt pour une raison quelconque à ne pas se faire connaître. Ainsi, voulant arrondir ma propriété, je donne à un ami mandat d'acheter un champ contigu, mais en son nom personnel. De cette façon le vendeur ne pourra pas spéculer sur l'intérêt que j'ai à acquérir sa propriété, et une fois la vente consentie à mon mandataire, celui-ci me transmettra le bénéfice de son opération.

Néanmoins ce n'est qu'exceptionnellement que le mandataire agit en son nom propre, et les exemples qui viennent d'être donnés n'ont pour but que de confirmer la règle que le mandataire agit au nom de son mandant.

Le caractère essentiel du mandat, c'est le droit pour le mandataire de représenter le mandant et de l'engager par ses actes (1). Il parle et agit au nom de ce dernier, de sorte que l'acte une fois accompli par le mandataire, la situation est la même que si c'était le mandant qui l'avait fait : *qui mandat ipse fecisse videtur*. Le mandant devient créancier et débiteur par le fait du mandataire qui lui, ne s'oblige pas et n'oblige pas les autres envers lui-même ; sa personne s'efface devant celle du mandant.

Tel est le trait caractéristique du mandat, en dehors des exceptions signalées plus haut où le mandataire agissant en son propre nom, les droits et obligations naissent en sa personne, du moins vis-à-vis des tiers avec lesquels il a contracté, car dans ses rapports avec le mandant, le mandataire est toujours dans la même situation, soit qu'il agisse au nom de ce dernier, soit qu'il agisse en son propre nom.

Et maintenant, nous allons entrer dans l'étude du mandat tacite.

Dans une première partie, nous rappellerons les longues discussions qui se sont élevées sur le point de savoir si le Code civil reconnaît le mandat tacite, et nous tâcherons, après avoir pris parti dans le sens de l'affirmative, de préciser à quelles idées on peut ramener la théorie du mandat tacite.

La seconde partie sera consacrée à l'étude des appli-

(1) Cassation, 14 avril 1886, D. 86.1.220.

cations que la jurisprudence a faites du mandat tacite.

Enfin dans une dernière partie, nous verrons quels sont les effets du mandat tacite, et nous examinerons la question de savoir s'il n'y a pas lieu de relever quelques divergences entre le mandat exprès et le mandat tacite à ce point de vue ainsi qu'à celui de la preuve.

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE THÉORIQUE DU MANDAT TACITE

CHAPITRE PREMIER

LE MANDAT TACITE ET LE CODE CIVIL.

SECTION I. — Application des principes généraux sur le consentement au contrat de mandat.

En général, dans notre droit actuel, le consentement n'est assujetti à aucune condition de forme qui soit nécessaire à sa validité. Pour la perfection du contrat, il suffit que le consentement soit certain et qu'il n'y ait pas de doute possible sur la volonté de celui dont il émane.

Ennemi des formalités autant que des formes subtiles, le législateur français admet que le consentement peut être donné soit expressément dans une forme quelconque, c'est-à-dire par écrit, par paroles ou par signes, soit tacitement, c'est-à-dire par des faits ou des actes de nature à manifester la volonté de celui dont ils émanent.

Cette règle n'est pas absolue et comporte, il est vrai, des exceptions : pour quelques contrats, le consentement des parties doit revêtir certaines formes à peine de nullité ou même d'inexistence du contrat.

Mais il est facile de se rendre compte si l'on est en face d'un de ces contrats solennels, le législateur ayant pris soin de s'expliquer dans les cas d'ailleurs rares où il a dérogé au principe qui régit le consentement.

La règle générale tient donc et l'emporte dans tous les cas où aucune disposition exceptionnelle n'y apporte de dérogation. Elle trouve son application toute naturelle au mandat que les Romains classaient déjà parmi les contrats consensuels.

Le contrat de mandat repose essentiellement sur le consentement réciproque des parties entre lesquelles il se forme.

« Celui qui charge une personne de faire quelque chose, a dit le tribun Tarrible, n'a sur cette personne ni droit ni autorité pour la contraindre à exécuter ses volontés ; il ne peut y avoir ni lien ni devoir, ni obligation jusqu'à ce que la commission ait été acceptée par le mandataire. C'est dans cet instant seulement que le contrat prend une consistance et qu'il forme entre les deux contractants les engagements qui lui sont propres (1). »

Le contrat de mandat se forme donc par le concours

(1) Locré, XV, p. 244.

de deux personnes dont l'une confère le pouvoir d'agir à l'autre qui l'accepte soit expressément en consentant à s'en charger, soit tacitement en l'exécutant.

Il en résulte que le contrat de mandat se forme par le seul consentement des parties ; qu'aucune forme n'est requise pour sa validité.

Nous avons dit au commencement de ce chapitre que dans les contrats consensuels le consentement pouvait être donné tacitement aussi bien qu'expressément. C'est logique, et d'ailleurs le législateur lui-même a formulé cette affirmation en maints endroits. En matière de louage, les articles 1738 et 1759 consacrent expressément la reconduction tacite. Le Code dit aussi (article 1922) que le dépôt volontaire ne peut régulièrement être fait que par le propriétaire de la chose, ou de son consentement qui peut être tacite.

Au titre du mandat lui-même nous trouvons plusieurs dispositions semblables.

L'article 1985 dit en effet que l'acceptation du mandat peut n'être que tacite.

L'article 1998 en vertu du même principe reconnaît la légitimité de la ratification tacite à côté de la ratification expresse : il permet de rechercher dans les faits la preuve non expresse de l'adhésion du mandant.

Enfin la disposition de l'article 1578, qui dispense de rendre compte des fruits consommés le mari qui a joui des paraphernaux de sa femme sans mandat mais aussi

sans opposition de sa part, semble fondée également sur la pensée d'un mandat donné tacitement.

Mais, il faut le reconnaître, aucune disposition ne dit d'une façon expresse que le mandat puisse être conféré tacitement par le mandant, sur cette question le Code est muet.

A la vérité, ce silence est de peu d'importance : on ne voit pas pourquoi, si le consentement du mandataire peut être tacite, si le mandant lui-même peut ratifier tacitement des actes faits par le mandataire en dehors de son mandat, le consentement du mandant ne pourrait être donné tacitement lors de la formation du contrat. Au point de vue des principes, il n'y a pas de différence.

Nous admettons donc que sous la législation qui nous régit, le mandat peut se former tacitement, qu'il peut résulter du consentement des deux parties révélé par les circonstances de la cause, et sans qu'il intervienne aucune déclaration expresse de leur volonté : supposer le contraire, ce serait aller contre toutes les données du Code touchant la manière dont le consentement peut être manifesté.

D'ailleurs la jurisprudence et la grande majorité, nous pourrions presque dire l'unanimité des auteurs partagent cette manière de voir (1).

Elle a pourtant, nous allons le voir dans la section suivante, trouvé des adversaires.

(1) V. notam. Cass., 20 juin 1842, S. 42.1.833 ; rej., 19 mars 1845, S. 45.1.262 ; Cass., 5 janvier 1863, S. 63.1.9 ; Cass., 15 dé-

SECTION II. — Discussions sur l'existence du mandat tacite.

Un arrêt de la Cour de Metz du 10 janvier 1867 (1) dit que notre législateur ne reconnaît plus le mandat tacite, et donne comme argument l'article 1988 aux termes duquel le mandat doit être exprès s'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer. Mais cette manière de raisonner nous semble tout à fait critiquable. Comme le fait remarquer très justement Laurent (2), c'est confondre l'existence du mandat avec l'étendue du mandat : l'article 1988 qui règle l'étendue du mandat n'a rien de commun avec la question de savoir si le consentement du mandant peut être tacite.

De même quelques auteurs (3) dont la manière de voir semble d'ailleurs aujourd'hui complètement aban-

cembre 1874, S. 75.1.112 ; Douai, 20 avril 1891, D. 92.2.51 ; Trop-
long, XVI, nos 114-136 ; Larombière, *Traité théorique et pratique des obligations*, V, art. 1372, nos 12-17 ; Aubry et Rau, IV, § 411, note 1, p. 636 ; Laurent, XXVII, n° 378 et suiv. ; Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, III ; Guillouard, *Du mandat*, n° 46 ; Demolombe, XXXI, n° 63 ; Rép., Fuzier-Hermann, *Mandat*, n° 89 et suiv. ; Pont, *Des petits contrats*, I, n° 845 et suiv. ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, III, n° 914 et *Traité théorique et pratique de droit civil, Mandat*, n° 481 et suiv. ; Mourlon, III, sur l'art. 1985, p. 431 ; Labbé, note S. 76.1.401 ; Huc, XXII, n° 12 et suiv. ; Pothier, *Du mandat*, n° 29 ; Defrénois, *Traité pratique et formulaire du notariat*, IV, n° 9024 ; Sirey, *Codes annotés*, art. 1985, nos 7-15 ; Dalloz, *Répert.*, *Mandat*, nos 167-177 ; *Suppl.*, *Mandat*, n° 69 ; Delsol, III, p. 427.

(1) S. 67.2.313.

(2) Laurent, *Principes de droit civil français*, XXVII, n° 383.

(3) Proud'hon, III, n° 1327 ; Toullier, XI, n° 25 et suiv.

donnée, comme on vient de le voir, ont soutenu que le Code civil n'admettait pas le mandat tacite, que par conséquent le consentement du mandant doit toujours être manifesté d'une façon expresse.

D'autres pensent également que sous l'empire du Code civil le mandat tacite n'existe pas ; mais ils avouent que dans un certain nombre de cas le consentement du mandant peut être pourtant donné tacitement (1).

Les arguments qu'ils invoquent les uns et les autres sont tirés du texte des articles 1372 et 1985. Nous verrons plus loin ce qu'il faut penser de l'explication qu'ils donnent de l'article 1372. Pour le moment, qu'il nous suffise de suivre l'objection qu'ils prétendent trouver dans l'article 1985 à la théorie du mandat tacite.

Cet article est ainsi conçu :

« Le mandat peut être donné ou par acte public ou par écrit sous seing privé, même par lettre. Il peut aussi être donné verbalement, mais la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général. L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. »

Et voilà ce qu'ils croient y trouver. Ils reconnaissent que le mandat repose sur le consentement des par-

(1) Duranton, XVIII, n^{os} 218-219.

ties ; mais ils prétendent que le consentement du mandant ne peut être donné que par écrit ou verbalement, et non tacitement, en d'autres termes, que le mandat doit être exprès et ne peut être tacite.

En effet, disent-ils, l'article 1985 porte que le mandat peut être donné par acte public ou sous seing privé, même par lettre ; il ajoute qu'il peut aussi être donné verbalement, mais ne dit pas qu'il peut se former tacitement, et cette énumération de toutes les manières dont un homme peut avoir reçu la procuration d'un autre pour agir en son nom paraît nettement exclure le mandat tacite, car autrement elle serait inutile.

Dans le second alinéa au contraire, il est dit que l'acceptation du mandat pourra n'être que tacite.

Il y a, dit-on, une opposition, une antithèse des plus significatives et cette opposition confirme d'autant plus l'induction tirée de la première partie de l'article.

Ainsi donc le consentement du mandataire pourrait être tacite, la loi le déclarant formellement ; au contraire le consentement du mandant devrait être exprès dans tous les cas.

Ce qui frappe tout de suite dans cette argumentation, c'est l'importance donnée au simple silence du législateur sur un point où il n'avait nullement besoin de rappeler le droit commun.

Et puis, l'argument *a contrario* que l'on veut en tirer n'est-il pas le plus dangereux de tous ? Il n'est en géné-

ral concluant que lorsque pris d'une disposition exceptionnelle il a pour résultat de favoriser le retour au droit commun. Ici on veut au contraire en tirer une dérogation aux principes généraux sur la manifestation du consentement.

Or c'est tout l'opposé de ce qu'il faudrait : dire que le consentement du mandataire peut être tacite, ce n'est certes pas dire que le consentement du mandant ne peut être tacite : le consentement du mandant reste sous l'empire des principes généraux par cela seul que la loi n'y déroge pas : la loi ne disant pas que le consentement du mandat doit être exprès, c'est qu'il peut être tacite.

D'ailleurs il suffit de se reporter aux travaux préparatoires pour se convaincre que le législateur de 1804 n'a pas entendu déroger dans l'article 1985 au droit commun en matière de consentement, et que les auteurs que nous venons de combattre lui font dire tout autre chose que ce qu'il a entendu décider.

Si l'article 1985 dans son premier alinéa ne parle que du mandat écrit et du mandat verbal, ce n'est assurément pas dans une pensée restrictive et pour exclure le mandat tacite. On en demeure convaincu si l'on se reporte aux motifs par lesquels le Tribunal fut amené à proposer la rédaction de notre article dans les termes où il est écrit dans le Code.

L'article 2 du projet, correspondant à notre article 1985 était ainsi conçu : « le mandat doit être écrit, il peut être donné par acte public ou sous seing privé, même

par lettre. L'acceptation du mandat peut n'être que tacite et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. »

Ainsi donc, le projet du Code voulait que la procuration fût toujours écrite ; elle ne pouvait être ni verbale ni *a fortiori* tacite ; l'acceptation seule pouvait résulter d'actes non écrits et de faits d'exécution.

Le Tribunal, lors de la communication officieuse qu'il reçut du projet s'éleva contre cette disposition. Il fit remarquer qu'il y avait en cela une lacune dans la loi proposée, car, disait-il, d'après le droit commun, la preuve testimoniale est admise dans toute convention dont la valeur n'excède pas 150 francs, et il n'y avait aucun motif raisonnable de déroger à la règle générale. Et c'est uniquement pour ramener sous l'empire de cette règle le contrat de mandat que le Tribunal proposa d'ajouter au projet que le mandat pourrait aussi être donné verbalement, mais que la preuve testimoniale n'en serait reçue que conformément au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général (1).

C'est également l'explication qu'en a donnée Tarrible dans son rapport à la séance du 16 ventôse an XII (2).

Par où l'on voit nettement que le mot « verbalement » ne doit pas être pris à la lettre, mais qu'il n'a été employé que par opposition à ces mots « le mandat doit

(1) Locré, XV, p. 226 ; Fenet, XIV, p. 568-575.

(2) Locré, XV, p. 244.

être écrit » pour dire qu'il peut aussi être donné sans écrit, ce qui comprend le mandat verbal et le mandat tacite résultant des actes et des faits ; car, selon la juste remarque de Troplong, les faits n'ont pas moins d'énergie que les simples paroles ou que les gestes qui sont un langage en action et si l'on admet les gestes comme manifestation suffisante de la volonté, bien que l'article 1985 ne les mentionne pas, il n'y a pas de raison pour qu'on n'admette pas aussi les faits ou les actes quand la signification n'en est pas douteuse (1).

C'était la pensée même du législateur et Bertrand de Greuille l'exprimait en ces termes : le mandat n'est assujetti à aucune forme « particulière qui soit essentielle à sa validité (2) ». Et la raison, disait Tarrible, c'est qu'il est dans la nature des contrats consensuels que le consentement puisse être donné dans toute forme propre à le manifester (3).

D'ailleurs, ne peut-on pas ajouter que si le Code ne s'est expliqué formellement que pour l'acceptation, c'est parce que, dans la pratique, l'acceptation qui résulte souvent de l'exécution est ainsi plus souvent tacite que le mandat ?

Suivons donc le sage conseil de Troplong (4), et « respectons le vœu du législateur ; il est trop clairement

(1) Troplong, XVI, n° 124.

(2) Bertrand de Greuille, tribun ; Fenet, XIV, p. 606.

(3) Locré, XV, p. 244 et 262.

(4) Troplong, XVI, n° 124.

exprimé par ses organes pour qu'on l'anéantisse par une rédaction incomplète et atteinte des imperfections si fréquentes dans les articles éclos sous les tiraillements des amendements ».

RÉSUMÉ.

Ainsi donc, en jetant un rapide coup d'œil sur ce qui vient d'être dit, voici résumée la conclusion à laquelle on arrive.

Le mandat est un contrat consensuel ; par conséquent le consentement du mandant tout comme celui du mandataire doit pouvoir être manifesté soit expressément soit tacitement, car telle est la règle générale, applicable à tous les contrats de cette catégorie. Pour qu'il en fût autrement, il faudrait une disposition expresse du législateur. Cette disposition n'existe pas, et nous avons vu l'erreur des auteurs peu nombreux d'ailleurs qui ont cru la trouver dans l'article 1985.

Bien plus, nous avons trouvé plusieurs dispositions du Code qui ne sont que l'application du droit commun (articles 1578, 1922, 1998) ; nous pourrions ajouter l'article 556 du Code de procédure civile qui fournit même l'exemple d'une procuration tacite, sur lequel nous donnerons de plus amples développements quand nous traiterons du mandat tacite de l'huissier.

Et on ne saurait raisonnablement prétendre que ces dispositions au lieu d'être l'expression d'un principe de droit commun sur la théorie générale des contrats, ne

sont au contraire que des exceptions fondées sur des circonstances particulières.

Pourquoi en effet de telles exceptions ? Quelle nécessité spéciale les aurait fait introduire ? Ces dispositions se lient à l'article 1985, elles l'éclairent et le complètent ; elles montrent qu'il n'est pas limitatif comme quelques-uns l'ont pensé, et qu'il ne fait pas de différence entre la volonté exprimée et la volonté tacite.

Or en l'absence d'une disposition expresse, la règle reprend toujours son empire sans même avoir besoin d'être rappelée. Qu'est-ce donc lorsqu'elle se trouve reproduite dans plusieurs hypothèses qui en multiplient la consécration formelle !

Disons un dernier mot : tous les auteurs qui ont soutenu que le Code n'admet pas le mandat tacite le regrettent. Toullier ne peut s'empêcher de reconnaître que ce retranchement du mandat tacite forme une disparate avec les autres contrats (1).

Il en est même plusieurs qui sont d'avis que le Code a supprimé le mandat tacite, mais sans raison, et que cela n'empêche pas qu'on doive l'admettre dans la plupart des cas par la force des choses plus puissante qu'une prohibition sans motif.

Quand un système conduit à de telles conséquences, il se réfute par lui-même ; il est en effet au moins bizarre d'interpréter l'article 1985 dans un sens et de l'appliquer dans l'autre.

(1) Toullier, XI, n° 26.

Aussi n'insisterons-nous pas davantage sur la question.

Nous allons maintenant, après avoir vu que le mandat tacite existe bien dans notre législation, rechercher quelles sont les conditions requises pour sa formation.

CHAPITRE II

CONDITIONS D'EXISTENCE DU MANDAT TACITE.

SECTION I. — Parallèle entre le mandat tacite et la gestion d'affaires.

§ 1. — Intérêt de la question.

La question qui va être examinée ici est celle de savoir si la connaissance qu'une personne a de la gestion de ses affaires par une autre, à qui d'ailleurs elle n'a pas donné de mandat exprès, suffit pour transformer cette gestion en mandat.

Ainsi je pars en voyage sans m'occuper de la gestion de différents biens compris dans mon patrimoine ; un de mes amis, voyant mes intérêts en souffrance, agit pour moi comme il voudrait me voir agir pour lui en pareille circonstance et pourvoit au nécessaire. Nous sommes dans l'hypothèse de la gestion d'affaires.

Mais, si, au lieu d'ignorer la gestion entreprise dans mon intérêt, j'en ai connaissance et ne m'y oppose pas, y a-t-il encore quasi-contrat de gestion d'affaires, ou bien mon silence doit-il être considéré comme impliquant de ma part un entier consentement à être obligé par les

actes du gérant et comme équivalant à un mandat de ma part ?

En d'autres termes, le même fait, la gestion des affaires d'une personne sans mandat exprès de celle-ci, garde-t-il le caractère de quasi-contrat de gestion d'affaires, que le maître de l'affaire ignore la gestion ou qu'il la connaisse ; ou au contraire ne garde-t-il ce caractère que dans le premier cas, et devient-il un mandat dans le second ?

La question peut paraître au premier abord de peu d'importance, le mandat et la gestion d'affaires ayant le même objet : une affaire qui se fait pour une personne par une autre, et cette analogie ayant une conséquence très importante formulée dans l'article 1372 d'après lequel : « le gérant se soumet à toutes les obligations qui résulteraient du mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire ».

Néanmoins, et malgré l'opinion contraire de Toullier (1) d'après lequel il est indifférent que l'exécution des engagements résultant de la gestion des affaires d'autrui soit poursuivie par l'action *negotiorum gestorum* ou par l'action de mandat il y a un intérêt pratique considérable à ne pas confondre le mandat et la gestion d'affaires, les règles qui régissent ces deux faits juridiques n'étant pas toujours les mêmes.

La différence essentielle résulte de leur essence ; le

(1) Toullier, XI, n° 26.

mandat est un contrat, la gestion d'affaires un quasi-contrat. Au point de vue pratique, il en découle toute une série de conséquences que nous allons énumérer.

1° Le mandant est obligé par les actes du mandataire et lui doit le remboursement de toutes les dépenses qu'il a faites dans les limites de son mandat, que l'affaire ait ou non réussi.

Au contraire, pour que le maître soit obligé par le fait du gérant ou tenu de l'indemniser des dépenses qu'il a faites, il faut que l'affaire ait été bien gérée.

Cette différence ressort de la comparaison des articles 1275 et 1999.

2° Le mandat finit par la mort du mandant, et le mandataire n'est tenu de continuer la gestion qu'autant qu'« il y a péril en la demeure » (art. 1991). Le gérant au contraire est tenu de continuer la gestion jusqu'à ce que l'héritier ait pu la reprendre (art. 1373).

3° Aux termes de l'article 2002 : « lorsque le mandataire a été constitué par plusieurs personnes pour une affaire commune, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat. » Cette disposition qui déroge au droit commun ne s'applique pas à la gestion d'affaires.

4° Les intérêts des avances faites par le mandataire courent de plein droit à son profit à dater du jour où ces avances ont été faites (art. 2001). Au contraire les intérêts des avances faites par le gérant ne lui sont dus que du jour de la demande en justice conformément au

droit commun (art. 1153, alinéa 3) ; en effet on ne peut dans le silence du législateur appliquer l'article 2001 au gérant d'affaires. *Exceptio est strictissimæ interpretationis.*

Toutefois ce point est controversé (1).

5° Enfin les auteurs mentionnent une cinquième différence ; le mandat est soumis aux règles de droit commun sur la preuve (art. 1985). La gestion d'affaires au contraire peut être établie par témoins ou présomptions, quelle que soit la valeur du litige (art. 1348).

Par où l'on voit qu'il n'est pas inutile de savoir si celui qui fait l'affaire d'un autre à son vu et su doit être considéré comme simple gérant d'affaires ou comme mandataire, car suivant le parti que l'on prendra sur cette question, il sera soumis aux règles de la gestion d'affaires ou à celles du mandat, et nous venons de voir qu'elles sont loin d'être les mêmes. La loi a dû en effet se montrer plus sévère pour le gérant d'affaires que pour le mandataire ; il fallait éviter que le premier venu fût tenté de s'immiscer dans les affaires d'autrui.

§ 2. — Exposé des divers systèmes.

L'intérêt de la question ainsi mis en lumière, voyons quelle solution paraît la plus satisfaisante au point de vue du droit et de la raison.

Le principal, on pourrait dire l'unique texte qui sert

(1) V. *Contrà*, Guillouard, *Mandat*, n° 162.

de pivot à toute la discussion est le commencement de l'article 1372 ainsi conçu : « lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore, celui qui gère contracte l'engagement tacite de continuer la gestion qu'il a commencée et de l'achever jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ».

Voyons les diverses interprétations auxquelles il a donné lieu.

D'après quelques auteurs (1), le silence gardé par le maître de l'affaire suffit pour transformer la gestion en contrat de mandat.

Voici les arguments qu'ils invoquent en faveur de ce système :

1° Le premier est la tradition. Plusieurs textes du droit romain en effet résolvent dans ce sens la question que nous étudions (2). Celui qui, sachant qu'un tiers agissait pour lui et pouvant l'en empêcher le laissait faire, était considéré comme lui donnant un mandat tacite.

Dans notre ancien droit, la même règle était suivie. Pothier, qui la rapporte s'exprime en ces termes : « toutes les fois que je fais au vu et su de quelqu'un quelque-une de ses affaires, il est censé par cela seul interve-

(1) V. notamment Troplong, XVI, n^{os} 71 et suiv., 115 et suiv. ; Laurent, XX, n^o 311, XXVII, n^o 384 ; Mourlon, III, p. 431 ; Pothier, *Mandat*, n^o 29, q. cont. *negot. gest.*, n^o 180.

(2) L. 6, § 2 ; l. 18, l. 53, Dig., *mandati*, 17, 1 ; l. 60, Dig., *reg. jur.*, liv. 50, tit. 17.

nir entre nous un contrat de mandat par lequel il me charge de cette affaire. Cela est conforme à cette règle de droit : *semper qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur* (1). »

Or-il n'y a, disent-ils, aucun motif de déroger aux principes de l'ancien droit, ce serait « faire rétrograder le Code civil par rapport au droit romain qui avait bien vu, malgré son formalisme habituel qu'un consentement, bien que tacite, n'en est pas moins un consentement sérieux, qu'il faut en tenir compte (2) ».

2° Vient ensuite un argument tiré des principes généraux du droit. Il y aurait absurdité à ce qu'un consentement certain n'engendrât qu'un quasi-contrat. Rien de plus raisonnable au contraire que d'y voir un mandat tacite.

Dès l'instant que l'on admet que le mandat peut être donné tacitement, pourquoi le silence de celui dont les affaires sont gérées ne pourrait-il pas être considéré comme équivalant à une constitution tacite de mandat ?

Une personne prend la gestion de vos affaires ; vous pouvez l'en empêcher, faire des protestations et vous gardez le silence. N'est-il pas manifeste que vous consentez à ce que fait cette personne, et cette adhésion n'équivaut-elle pas à un consentement ?

Il n'est nul besoin de paroles ou d'écrits pour attester ce qui ressort nécessairement de votre manière d'agir.

(1) Pothier, *Mandat*, n° 29, q. cont. *negot. gest.*, n° 180.

(2) Troplong, XVI, n° 71.

Il y a donc concours de consentement et par suite contrat, et ce serait commettre une hérésie juridique que de vouloir y voir un quasi-contrat ; « il est impossible que le mandat tacite qui se parfait par le concours de consentement des contractants soit un quasi-contrat, lequel d'après l'article 1370 se forme sans convention, et le législateur ne pourrait pas déclarer sans absurdité qu'un contrat est un quasi-contrat (1) ».

3° Ils invoquent enfin l'article 1372. Il n'est pas vrai, disent-ils, que cet article repousse le mandat tacite résultant de la connaissance et du silence du maître. D'abord, ni les discussions du Conseil d'Etat, ni les discours officiels n'ont exprimé la volonté de s'écarter des principes du droit romain suivis dans l'ancien droit, et il n'y avait d'ailleurs aucune raison sérieuse d'innover.

Quant aux mots « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore », voici comment il faut les expliquer.

La pensée dominante de l'article 1372 est de faire entendre que le gérant doit continuer la gestion jusqu'à ce que le maître puisse y pourvoir, et pour rendre cette obligation formelle, l'article 1372 déclare qu'elle a lieu, soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore ; précaution sage assurément, car le gérant aurait pu prendre prétexte de cette connaissance pour abandonner prématurément la gestion commencée, et

(1) Laurent, XX, n° 344.

il ne faut pas que son obligation soit subordonnée à l'ignorance ou la connaissance du propriétaire. C'est ce qui ressort des paroles de Tarrible sur l'article 1372 (1).

Cette connaissance dont parle l'article 1372, c'est celle qui arrive après coup sur des faits gérés *ab initio* sans mandat ; mais il n'est certes pas entré dans l'esprit du législateur de l'étendre à la connaissance qui précède ou accompagne le commencement de la gestion, qui l'autorise par un silence approbateur et équivaut à un mandat ; l'article 1372 ne vise pas ce cas.

Ainsi donc, si le maître ignore la gestion au moment où elle commence, il n'y a pas concours de consentement, il y a donc gestion d'affaires, c'est évident. Quant à la question de savoir si la connaissance que le maître acquiert de la gestion en fait un contrat de mandat, l'article 1372 y répond négativement avec beaucoup de raison. En effet, pour déterminer la nature d'un fait juridique, il faut considérer le moment où il se forme ; or, à ce moment, il n'y avait pas de consentement, par suite pas de contrat.

Mais, si dès avant la gestion, le maître sait que l'on va gérer ses affaires, son silence équivaut à un consentement, par suite il y a concours de consentement au moment même où la gestion commence, il y a donc contrat de mandat.

Telle est, selon eux, la véritable interprétation qu'il

(1) Fenet, XIII, p. 483.

faut donner de l'article 1372. D'ailleurs cet article suppose que le maître connaît la « gestion » ; or comment pourrait-il la connaître avant qu'elle existât ? Et si elle existe avant qu'il la connaisse, le quasi-contrat s'est formé et le fait reste un quasi-contrat (1).

Mourlon (2) explique différemment l'article 1372 : selon lui, les mots : « soit que le propriétaire connaisse la gestion », se réfèrent au cas où le maître a connu la gestion sans avoir eu la volonté de l'autoriser ; comme si, sachant qu'une personne gère mes affaires, et voulant m'y opposer, je ne puis le faire pour une raison quelconque : car, dans ce cas, quoique j'aie connu la gestion, on ne peut pas dire que je l'aie tacitement approuvée ; il n'y a pas concours de volonté ni contrat de mandat, mais simplement quasi-contrat de gestion d'affaires.

Il y aurait au contraire contrat de mandat quand le maître, connaissant la gestion ne s'y est pas opposé bien que pouvant le faire.

Mais cette explication de l'article 1372 n'est pas si éloignée de la précédente qu'elle le paraît au premier abord : en effet, il en ressort clairement que le silence gardé par le maître qui a connaissance de la gestion et pourrait l'empêcher entraîne la formation d'un contrat tacite de mandat. La seule différence qui nous semble exister entre les deux systèmes, c'est que Mourlon irait

(1) V. notam. Troplong, XVI, n^{os} 72 et 131.

(2) Mourlon, III, p. 431.

plus loin que les auteurs dont nous avons examiné plus haut la manière de voir, en paraissant considérer comme transformant la gestion d'affaires en mandat, la connaissance acquise au cours de la gestion si, pouvant en empêcher la continuation, le maître garde le silence.

On peut donc dire, pour résumer d'un mot ce qui vient d'être dit sur la question dont l'étude fait l'objet de ce chapitre, que, dans une première opinion, celui qui, sachant qu'un tiers se propose de gérer ses affaires et pouvant l'en empêcher, garde le silence, est censé lui donner un mandat tacite. Tandis que la connaissance acquise au cours de la gestion ne transforme pas la gestion en mandat ; Mourlon seul semble admettre le contraire par l'explication qu'il donne de l'article 1372, mais à la condition que le silence gardé par le propriétaire n'ait pas pour cause l'impossibilité où il est de s'opposer, mais un mandat tacite.

Cette première opinion très soutenable en elle-même est combattue par la plupart des auteurs (1), et il nous semble que c'est avec raison.

Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude de discuter le sens et la portée des textes romains que ses partisans, notamment Troplong, invoquent à l'appui

(1) V. Bugnet sur Pothier, *Mandat*, n° 29, n. 2 ; Larombière, V, art. 1372, n° 13 ; Aubry et Rau, IV, p. 636-638, § 411, texte et note 2 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 846 ; Demolombe, XXXI, n° 65 ; Huc, VIII, nos 377-378 ; Guillouard, *Mandat*, nos 47 et 48.

de leur thèse. Il nous suffit ici de remarquer avec Demolombe (1) qu'on les détourne peut-être de leur véritable sens pour leur faire dire autre chose que ce qui y est contenu.

Suivant M. Huc (2), la règle du droit romain *semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur*, qui a pesé d'un si grand poids dans la controverse; n'a jamais, elle non plus, eu la signification qu'on lui donne communément. D'après lui, il s'agissait uniquement des formes du cautionnement *interventio* ou *intercessio* : on avait décidé en droit romain que celui qui connaissait l'*intercessio* d'un tiers en sa faveur et pouvant l'empêcher gardait le silence, était censé lui avoir donné mandat. C'était un cas de mandat tacite ; mais, suivant M. Huc, on n'avait jamais songé à généraliser cette solution.

Nous ne nous arrêterons pas à discuter cette manière de voir et nous nous bornerons à constater que si cette opinion isolée est exacte, il s'ensuit que le Code n'a pas dérogé au droit romain comme on le dit communément, et n'a innové que par rapport à l'ancien droit dans lequel on avait fini par substituer bien à tort au texte primitif, la formule suivante : *is qui potest prohibere et non prohibet, consentire et mandare videtur*.

Quoi qu'il en soit, ce n'est pas dans les textes des

(1) Demolombe, XXXI, n° 65.

(2) Huc, VIII, n° 378.

jurisconsultes romains qu'il faut aller chercher la solution du problème que nous étudions.

Aujourd'hui, celui qui intervient dans les affaires d'autrui et les gère sans opposition de la part du propriétaire, n'est pas considéré comme un mandataire ; il est gérant d'affaires « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore ». Ce sont les expressions de l'article 1372 précises et positives, et dont la généralité ne comporte aucune distinction.

Donc, inutile de rechercher si la gestion a été entreprise par un tiers sous les yeux mêmes du maître qui a ainsi connu l'ingérence à l'instant même où elle s'est produite, ou si l'immixtion a eu lieu à l'insu du maître, et n'a été connue de lui qu'après coup. Pas à distinguer davantage entre les actes consommés avant et ceux accomplis après la connaissance acquise par le maître de l'ingérence d'un tiers. Dans tous les cas, il y a simple gestion d'affaires. Telle est la pensée que révèle l'article 1372 dont les termes clairs et précis doivent être pris à la lettre ; et les paroles des orateurs du gouvernement et du Tribunat (1) faisant allusion à une connaissance intervenue après coup et pouvant en cela donner un semblant d'exactitude à l'opinion adverse ne peuvent restreindre le sens de l'article 1372.

Cet article ne pouvait faire la distinction admise par la première opinion sans consacrer une inconséquence ;

(1) Fenet, XIII, p. 466 et 471.

pourquoi donc en effet, si le seul fait de la connaissance de la gestion par le maître équivalait à un mandat, cette connaissance acquise seulement au cours de la gestion n'imprimerait-elle pas ce caractère à la gestion continuée depuis ? Il n'y en aurait pas de motif.

La disposition de l'article 1372 nous paraît tout à fait en harmonie avec les principes des contrats et des quasi-contrats. Pour qu'il y ait contrat, il n'est pas suffisant que les parties consentent à l'insu l'une de l'autre à un fait juridique ; il faut qu'elles soient d'accord sur la nature de l'acte juridique qui va prendre naissance. Or cette condition ne se trouve pas remplie dans l'hypothèse que nous étudions, et le silence du maître ne prouve pas qu'il ait entendu donner un mandat ; il peut aussi bien n'avoir voulu consentir à être tenu que dans les limites des obligations qui naissent de la gestion d'affaires (1).

Concluons donc avec un arrêt de la Cour de cassation que le fait d'administrer la fortune d'autrui « à la connaissance évidente du maître » ne suffit pas pour constituer un mandat. Telle est l'idée implicitement contenue dans un arrêt du 29 février 1876 (2).

Si l'on se demande maintenant la raison de l'innovation apportée par l'article 1372 sur ce point, peut-être peut-on répondre que si le Code ne voit dans l'hypothèse

(1) En ce sens : V. notam. Guillouard, *Mandat*, n° 48 ; Fuzier-Hermann, *Rép.*, V° *Mandat*, n° 98.

(2) S. 76.1.215.

qui nous occupe qu'un quasi-contrat et non un contrat de mandat, c'est à cause de l'incertitude qu'il peut y avoir dans beaucoup de cas sur la volonté du maître de l'affaire (1).

Aussi déciderons-nous avec nombre d'auteurs (2) que le Code n'a pas entendu abroger l'ancienne règle *sola patientia inducit mandatum* et que l'on peut voir dans la gestion accomplie sans défense du maître un mandat, si des faits quelconques révèlent chez celui-ci l'intention de considérer comme mandataire celui qui gère son affaire, ce qui sera une question de fait à résoudre par les tribunaux.

Il faudra pour cela que le maître ait pu s'opposer à la gestion et ne l'ait pas fait. Mais de plus, comme le mandat tacite, de même que le mandat exprès se fonde essentiellement sur le concours de volontés concordantes, et que les faits et circonstances qui sont alors soumis à l'appréciation des juges ne sont que des aliments de preuve propres à établir la convention tacite de mandat, ils doivent témoigner de façon certaine de cet accord de volontés, ils doivent donc prouver que le maître a entendu donner mandat, et que le gérant a entendu accepter ce mandat en exécution duquel il a agi.

(1) En ce sens Duranton, XVIII, n° 218 ; Demolombe, XXXI, n° 66.

(2) Larombière, V, art. 1372, n° 13 ; Bugnet sur Pothier, *Mandat*, n° 29, note 2 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 846 ; Aubry et Rau, IV, § 411 texte et n. 2, p. 637-638 ; Demolombe, XXXI, n° 66 ; Guillouard, *Mandat*, n° 48 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théorique et pratique de droit civil*, mandat, n° 483 ; Demante et Colmet de Santerre, *Cours analytique de Code civil*, V, n° 349 bis III, VIII, n° 202 bis II.

Ainsi, si le gérant seul avait eu l'intention de se comporter comme un mandataire, ou si le maître seul avait voulu donner mandat, il n'y aurait pas accord de volontés, et partant pas de convention tacite de mandat, mais seulement quasi-contrat de gestion d'affaires.

La question de savoir quelles sont les circonstances d'où il sera permis de déduire l'existence d'un mandat tacite sera examinée dans le chapitre suivant lorsque nous essaierons de voir à quelle idée on peut rattacher les applications faites par les auteurs et la jurisprudence de la théorie du mandat tacite.

Pour le moment, nous nous bornerons à une réflexion qui nous est suggérée par la manière de voir de certains auteurs sur la question dont l'étude a fait l'objet de cette section et sur les conséquences auxquelles ils arrivent.

L'article 1372 est formel, disent-ils, les mots « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore » ne laissent place à aucun doute. Le Code ne considère donc pas comme emportant mandat tacite le seul silence de la personne qui connaît la gestion de ses affaires par un tiers et ne s'y oppose pas.

Jusque-là nous sommes d'accord avec eux ; mais nous cessons complètement de l'être quand ils croient pouvoir en conclure que le Code a supprimé tous les mandats tacites, sous prétexte que si la procuration tacite était admise, le Code aurait dû voir dans l'hypothèse qui nous occupe un mandat et non une gestion d'affaires,

cette hypothèse étant la seule dans laquelle on pourrait trouver les éléments d'un mandat tacite (1).

Cette conclusion nous paraît inadmissible ; on ne voit pas en effet comment la théorie du mandat tacite serait atteinte par une disposition dont le but unique a été de ne pas attacher au silence de la personne dont on fait l'affaire la même importance que le droit romain. Le Code rompant avec la tradition ne voit plus dans ce cas les éléments d'un mandat tacite, mais on aurait tort de généraliser, et d'étendre à tous les cas de mandat tacite dont nous nous occuperons dans la suite de cette étude, et dont nous allons commencer par donner l'idée directrice.

SECTION II. — Conditions requises pour qu'il y ait mandat tacite.

Nous avons vu dans la section précédente que le seul silence gardé par le maître qui a connaissance de la gestion de ses affaires par un tiers n'emporte pas mandat dans notre droit actuel, et nous nous sommes empressés d'ajouter que, contrairement au sentiment de quelques auteurs cette innovation législative n'avait pas eu pour but de supprimer tous les cas de mandat tacite.

Avant de rechercher quelles sont ces hypothèses, essayons dans ce chapitre de découvrir à quel principe

(1) Toullier, XI, n^{os} 25, 26.

peuvent se rattacher toutes les applications du mandat tacite dont nous aurons à nous occuper.

D'après Pont (1), « si le mandat tacite subsiste encore sous le Code civil sans que l'article 1985 y fasse obstacle, c'est seulement en tant qu'il résulte, soit de la situation respective des parties, soit de faits précis ou de circonstances impliquant nettement l'idée que celui qui agit au nom d'une autre personne est investi du pouvoir d'agir ».

Nous partageons entièrement cette manière de voir (2).

C'est ainsi que, dans la plupart des cas, l'existence d'un mandat tacite découlera des rapports qui lient le gérant et le maître ; ainsi c'est un mari qui a agi dans l'intérêt de sa femme, un domestique qui a agi pour le compte de son maître, un co-héritier, un co-propriétaire qui a géré l'affaire de son co-héritier, de son co-propriétaire. Nous voyons là autant de motifs pour être porté à voir un contrat de mandat plutôt que le quasi-contrat de gestion d'affaires.

De même, le mandat tacite pourra résulter des circonstances particulières du fait (3), car en disant mandat tacite, on désigne toute espèce de mandat où le consentement n'est pas formellement exprimé, et où il résulte d'actes, de faits et de circonstances, et en réalité

(1) Pont, *Petits contrat*, I, n° 847.

(2) En ce sens V. Dalloz, *Suppl. au Rép.*, Vo *Mandat*, n° 69 ; Demombyne, XXXI, n° 66.

(3) Cassation, 10 juin, 1844, S. 44.1.864.

la question de savoir si un mandat tacite a été conféré est une question d'interprétation. Donc chaque fois qu'il apparaîtra d'après l'examen de la cause que celui qui a agi avait reçu à cet effet mandat du maître, les tribunaux devront appliquer les règles du mandat.

Ce sont toujours les faits d'exécution dont il faut principalement tenir compte. Ainsi il a été décidé dans le cas où un acte sous seing privé constatant un échange de terrains entre un tiers et deux frères n'avait pas reçu la signature de l'un de ces derniers, que les juges pouvaient admettre la validité du contrat en déclarant que, l'échange ayant été exécuté de part et d'autre, il résultait de cette exécution la preuve que le frère non signataire de la convention avait, lors de cette convention, conféré à son frère mandat tacite de le représenter.

OBSERVATIONS.

Plusieurs auteurs (1) trouvent inexacte la qualification de mandat tacite employée dans plusieurs hypothèses dont nous aurons à parler.

Ainsi, prenons le cas suivant : un huissier écrit à un propriétaire que son locataire est en déconfiture et qu'il faudrait le faire saisir. Le bailleur envoie à l'huissier le bail authentique lui permettant de saisir. Ces auteurs ne voient pas dans cet envoi un mandat tacite, mais bien un mandat exprès, la volonté du bailleur étant expresse

(1) Proudhon, *Usufruit*, III, n° 1328 ; Huc, XII, n° 13.

comme ayant été exprimée « par un acte, c'est-à-dire par un fait ». Or, dit M. Huc, « c'est une erreur de croire qu'un écrit ou des paroles sont les seuls modes d'expression d'une volonté ».

Et il ajoute que ce n'est pas le fait de la détention des documents envoyés qui constitue la preuve du mandat allégué, mais le fait le plus significatif de l'envoi de ces mêmes documents dans les circonstances rapportées.

N'est-ce pas abuser des mots ? Un mandat « exprès par le fait », pour employer les expressions de Proudhon, est précisément un mandat tacite, de même qu'un louage qui ne résulte que du fait de la possession soufferte par le bailleur est un bail tacite. On appelle en effet consentement tacite « celui qui n'est déclaré par la parole et l'écriture et qui ressort de certains faits, actes, positions, circonstances (1) ».

Nous maintenons donc notre manière de voir exprimée plus haut et conforme à celle de Pont sur la question qui nous occupe.

Mais, profitons de l'occasion qui nous est donnée pour faire la remarque suivante qui a son importance : dans toutes ces questions de théorie, le dissentiment entre les auteurs est dans les mots plus que dans les choses.

Nous venons d'en voir un exemple. Nous aurions pu en relever un autre à propos de l'interprétation de l'article 1372 : quand Troplong dit que le mandat tacite

(1) Troplong, XVI, n° 420.

résulte de la connaissance et du silence du maître, ce ne peut assurément pas être en les considérant isolément et indépendamment de toute autre circonstance qui en révèle la véritable intention. L'article 1578 qu'il invoque à l'appui de son opinion prouve que la connaissance seule sans opposition ne suffit pas pour constituer un mandat, car dans l'hypothèse visée par cet article, il s'agit de rapports entre mari et femme, et ici c'est le lien du mariage qui établit une présomption de mandat.

Quant aux auteurs qui disent que le seul silence d'une personne qui, ayant connaissance de la gestion de ses affaires par une autre ne s'oppose pas à cette gestion, n'emporte pas mandat tacite, ils expriment la même pensée, mais en termes différents : en effet ils disent « le seul silence ».

En sorte que si le silence du maître concourt avec des faits, actes, circonstances en expliquant le sens et en montrant la véritable intention, on pourrait y voir un mandat tacite.

Cette parenthèse fermée, résumons d'un mot toutes les discussions qui ont été examinées jusqu'ici, en disant que le mandat tacite existe bien toujours sous la législation du Code civil, et que si la maxime *sola patientia inducit mandatum* n'est plus exacte aujourd'hui, nombreuses sont néanmoins les applications du mandat tacite, lequel résulte soit de la situation respective des parties, soit de faits précis ou de circonstances d'où on puisse le faire découler, avec cette

restriction toutefois qu'il n'est possible que dans les cas où le mandat ne doit pas nécessairement être écrit, ou à plus forte raison authentique.

Le champ des discussions théoriques étant ainsi clos, nous allons descendre dans le domaine de la pratique et étudier les diverses hypothèses où les auteurs et la jurisprudence s'entendent pour voir des applications du mandat tacite. Cette seconde partie sera de beaucoup plus longue que la première, et c'est assez logique, semble-t-il, ce qui a été dit précédemment n'ayant d'autre raison d'être que d'expliquer ce qui va suivre.

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATIONS DE LA THÉORIE DU MANDAT TACITE

PRÉLIMINAIRES

Il ne rentre pas dans le cadre de cette étude d'examiner en détail quels droits confère au mandataire le mandat conçu en termes généraux.

De même nous ne rechercherons pas quels pouvoirs lui donne le mandat spécial à telle ou telle affaire.

Bornons-nous à cet égard à rapporter ici le texte de l'article 1989 :

« Le mandataire, y est-il dit, ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat. »

Mais on aurait grand tort de vouloir prendre à la lettre cette règle : il en résulterait des conséquences que l'on ne peut admettre : le mandataire spécial ne pourrait faire que les actes indiqués d'une façon expresse dans la procuration qui lui est donnée ; or tel n'est assurément pas le sens de la règle.

Il y a en effet des actes qui, bien que n'étant pas expressément indiqués dans la procuration, n'en rentrent pas moins dans les prévisions des parties parce qu'ils sont indispensables à l'accomplissement du mandat.

Le pouvoir du mandataire s'étendra à tous ces actes.

Domat résumait très bien la question quand il disait que celui qui reçoit un mandat peut faire « les actes compris dans l'expression ou dans l'intention de celui qui l'a préparé, et tout ce qui vient naturellement du pouvoir qui lui est donné, et ce qui se trouve nécessaire pour l'exécuter (1) ».

Tout mandat, on le voit, entraînera donc un certain nombre de mandats tacites accessoires se rattachant au mandat principal donné d'une façon expresse. L'étude de ces différents mandats tacites n'est autre que l'étude des règles régissant l'étendue du mandat, et dont nous venons d'indiquer l'idée substantielle. Nous n'approfondirons donc pas cette question, ayant l'intention de ne traiter dans cette étude que le mandat tacite principal, et non le mandat tacite accessoire découlant d'un contrat à l'exécution duquel il se rattache intimement.

Nous avons posé comme règle que, toutes les fois que les juges pourront induire des faits soumis à leur appré-

(1) Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, III, tit. XV, sect. III, § 10.

ciation la volonté de donner un mandat, ils devront appliquer les règles de ce contrat.

Dans toutes les hypothèses que nous passerons en revue, il est certain que cette volonté existe ; nous les examinerons en détail parce que se sont celles où se rencontrera le plus souvent le mandat tacite, mais, hâtons-nous de le dire, ce ne sont pas les seules.

Le mandat tacite pourra résulter de circonstances variant à l'infini et dont il est par cela même impossible de donner une énumération.

Nous nous contenterons donc de donner quelques exemples.

Ainsi, c'est un gérant d'affaires ou un notaire qui, ayant offert au propriétaire d'un immeuble de mettre cet immeuble en vente, reçoit du propriétaire la désignation et les titres de propriété de l'immeuble.

Ou bien c'est un associé qui fait connaître à son associé qu'il a trouvé une bonne occasion pour vendre un immeuble social, et ce dernier lui envoie le plan et les titres de propriété de l'immeuble.

De même encore dans le droit commercial, on trouve une application de cette idée dans la matière des lettres de change : on sait que le paiement de la lettre de change peut, conformément au droit commun, être demandé par le porteur de la lettre en justifiant qu'il en est propriétaire ou a mandat d'en effectuer le recouvrement. Or le porteur est présumé avoir reçu le mandat de toucher quand la lettre est revêtue de *pour acquit* du dernier

endosseur. Il a été jugé en ce sens que, quand une lettre de change a été acquittée, entre les mains de celui à qui elle avait été déposée avec mandat tacite d'en recouvrer le montant, le propriétaire de cette lettre ne saurait se plaindre et en demander de nouveau le paiement (1).

Dans tous ces cas, le consentement du mandant n'est-il pas aussi certain que s'il l'avait exprimé dans un acte écrit ou verbalement ? Assurément ; il doit donc produire les mêmes effets.

Et maintenant, après ce court préambule expliquant et justifiant, espérons-nous, les nombreuses omissions volontaires et involontaires que nous serons obligé de faire, ne pouvant envisager toutes les hypothèses les plus variées où un mandat peut être considéré comme ayant été donné tacitement, nous allons examiner séparément et en détail les hypothèses les plus intéressantes où l'on peut faire l'application des idées émises plus haut.

Cette étude méritera sans doute le reproche de manquer de cohésion et d'unité, les différents chapitres qui vont suivre paraissant en effet au premier abord n'avoir aucun rapport entre eux. Mais on voudra bien considérer qu'il était malaisé de faire découler les unes des autres des hypothèses tout à fait étrangères, et dont le

(1) En ce sens Lyon-Caen et Renault, IV, n° 298 ; Fuzier-Hermann, *Rép.*, V° *Lettre de change*, n° 774.

seul lien est qu'elles donnent lieu à l'application d'un même principe.

Quoi qu'il en soit, voici l'ordre dans lequel elles seront passées en revue :

Considérant d'abord l'homme dans son intérieur, nous étudierons le mandat tacite qu'il donne à sa femme pour la gestion des intérêts du ménage ; puis celui qu'il donne à ses domestiques pour l'achat de la nourriture.

Elargissant le cercle, nous étudierons celui qu'il donne à ses préposés de toutes sortes.

Cet aperçu terminé, nous aurons à envisager l'homme dans la conduite de ses affaires en dehors de la famille ; nous traiterons successivement du mandat tacite des commis-voyageurs, puis des cas nombreux de mandat tacite donné à des officiers ministériels : notaires, avoués, huissiers ; et enfin du mandat tacite résultant de l'élection de domicile.

Et nous terminerons par l'application de la théorie du mandat tacite à la matière de la solidarité.

CHAPITRE PREMIER

MANDAT TACITE DE LA FEMME MARIÉE.

SECTION I. — Mandat tacite du mari à la femme pour l'entretien du ménage.

Les auteurs sont unanimes à trouver dans le mariage la source d'un mandat tacite du mari à la femme, mandat qui résulte de la situation des époux à l'égard l'un de l'autre (1).

Ainsi tout le monde est d'accord pour reconnaître que la femme a un mandat tacite pour les dépenses du ménage.

Il est en effet d'usage que ce soit la femme qui s'occupe de l'administration intérieure de la maison ; c'est

(1) V. notam. Demolombe, IV, n^{os} 169 et suiv. ; Pothier, *De la communauté*, n^o 574 ; Toullier, XII, n^{os} 261 et suiv. ; Duranton, XIV, n^o 250 ; Troplong, *Du contrat de mariage*, II, n^{os} 741 et 839-840 ; Rodière et Pont, II, n^o 792 ; Aubry et Rau, V, § 509, texte et note 49, p. 340 ; Laurent, XXII, n^o 105 et suiv. ; Marcadé, sur l'art. 1420 ; Bandry-Lacantinerie, *Précis*, III, n^o 97 bis et *Traité th. et prat. de droit civil, Mandat*, n^o 484 ; Fuzier-Hermann, *Rép., Mandat*, n^o 99, et *Communauté conjugale*, n^{os} 936-966 ; Odier, *Contrat de mariage*, I, n^o 254 ; Bertin, *Chambre du conseil*, II, n^o 818 ; Guillaouard, *Mandat*, n^o 49 et *Contrat de mariage*, II, n^o 865 et suiv. ; Valette sur Proudhon, *De l'état des personnes*, I, p. 458, Pascaud, *Rev. critique*, XII, 1883, p. 171. Dans le même sens : 16 juillet 1889, D. 91.1.158 ; 14 mars 1889 sous Paris, 90 ; D. 91.2.257 et la note de De Loynes.

elle qui achète les aliments nécessaires à la famille, les vêtements destinés à l'usage de ses divers membres, et les différents objets nécessaires pour assurer le bon fonctionnement du ménage. C'est le rôle tout naturel de la femme, et personne ne le lui conteste ; elle a en effet des capacités spéciales pour ce genre d'administration. D'ailleurs le mari aurait bien souvent beaucoup de difficultés à concilier de tels soins avec l'exercice de sa profession.

Ajoutons que si les achats en question étaient faits par des domestiques ou préposés, il serait tenu incontestablement, ainsi que nous le verrons plus loin, de payer les fournitures achetées pour son compte, en vertu du principe que les préposés engagent leur maître ou commettant pour ce qu'ils font dans l'ordre des pouvoirs que supposent leurs fonctions ou la confiance dont ils jouissent.

Or la femme est la préposée du mari pour les soins du ménage.

Telle était la doctrine de nos anciens auteurs.

Dumoulin (1) qualifiait la femme de *procuratrix mariti*.

Les jurisconsultes postérieurs adoptèrent cette manière de voir.

D'après le président de Lamoignon (2), « obligation

(1) *Comment. in antiqua consuetudine parisiensi*, tit. X, art. 112 et 114, n° 3.

(2) Arrêtés, *Tit. de la communauté de biens*, art. 69.

de la femme faite sans l'autorité du mari pour victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de drap, linge et autres effets servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable ».

« Tant qu'il n'y a pas preuve de mauvais usage, dit Lebrun, on condamne le mari à acquitter les parties de marchands qui ont avancé des choses nécessaires pour la subsistance et l'entretien du ménage, la femme étant réputée procuratrice pour telles emplettes. Autrement le mari abuserait lui-même du crédit qu'il procure à sa femme (1). »

Pothier donne une solution analogue (2).

Les coutumes avaient beau déclarer nulles les obligations des femmes non autorisées, la jurisprudence en exceptait celles dont nous parlons en ce moment, et nombre d'arrêts rapportés notamment par le *Répertoire de jurisprudence* (3) et le président Bouhier (4) consacrent les principes que nous exposons.

Le Code n'a pu vouloir prendre le contrepied des idées admises par tous les anciens auteurs et suivies par une jurisprudence constante. Pour s'en convaincre, il suffit de se reporter au jurisconsulte qui a le mieux pénétré l'esprit de notre législation, le savant Merlin (5).

(1) Lebrun, *Traité de la communauté*, liv. II, chap. II, sect. II, n° 6.

(2) *De la communauté*, n° 574.

(3) V. *Autorisation maritale*, sect. VII, n° 7.

(4) *Coutume de Bourgogne*, observat. 19, n° 101.

(5) V. *Rép. de jurisprud.*, *Autorisation maritale*, sect. VII, n° 7.

La femme est donc aujourd'hui encore censée avoir mandat tacite de son mari pour l'achat des fournitures de ménage et pour les commandes relatives à l'entretien de la famille, ainsi que pour le règlement des dettes contractées à ce sujet.

Le mariage en effet impose des obligations aux époux ; ils doivent élever les enfants qui naîtront du mariage ; ils se doivent secours et assistance ; ils sont donc tenus l'un envers l'autre de l'obligation alimentaire. Le mari notamment « doit fournir à sa femme tout ce qui lui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état » (art. 214, C. civ.). Il est le chef de l'association conjugale, c'est à lui que la femme apporte une dot pour l'aider à supporter les charges ; c'est donc lui qui doit y pourvoir.

Pour remplir cette obligation, il faut des conventions journalières et incessantes que le mari est dans l'impossibilité de faire, absorbé qu'il est par ses occupations. C'est donc la femme qui doit s'en charger.

Il ne saurait être ici question d'autorisation du mari, car alors celui-ci devrait à tout moment autoriser sa femme ; et de plus cette autorisation ne répondrait pas aux besoins de la situation : c'est le mari qui est chef du ménage, et par conséquent c'est lui qui doit s'obliger, et non la femme.

Ne pouvant agir lui-même, il faut qu'il donne un mandat à sa femme ; mais il n'aura pas besoin de lui

conférer un mandat exprès à cet effet, car par le fait du mariage, il intervient entre les époux un contrat tacite de mandat, le mari sachant qu'il a un ménage à conduire, et que cette mission appartient à la femme qui, de son côté, consent à en demeurer chargée.

Il est donc bien entendu que dans la gestion du ménage, la femme agit au nom du mari qui, ne pouvant concilier les soins qu'il réclame avec l'exercice de sa profession, est censé avoir en contractant mariage délégué tous pouvoirs à cet effet à son épouse, et les fournisseurs qui traitent avec cette dernière traitent en réalité avec le mari par son intermédiaire.

Cette idée est exprimée très nettement dans un arrêt de la Cour d'Aix du 3 mai 1887 (1).

De ce que la femme mariée agit comme mandataire tacite du mari, il résulte que, conformément à la règle *qui mandat ispe fecisse videtur*, elle oblige le mari et la communauté sans s'obliger elle-même, et que le créancier ne peut poursuivre le paiement de la dette, ni contre la femme, ni sur ses biens personnels.

Il en serait ainsi quand même ses reconnaissances ou arrêtés de comptes porteraient qu'elle s'est obligée personnellement, cette obligation étant nulle comme contractée sans autorisation du mari.

(1) V. Aix, 3 mai 1887 sous Cass., 16 juillet 1889, D. 91.1.158 ; Conf. Basset : le rôle de la femme mariée dans la gestion des intérêts pécuniaires de l'association conjugale, p. 278 et suiv. D'après lui, la femme n'agit pas comme mandataire du mari, mais en vertu de pouvoirs propres.

Il s'ensuit que s'il est dû quelque chose à la dissolution de la communauté, les fournisseurs peuvent agir contre le mari, mais n'ont pas d'action contre la femme personnellement, pas même l'action *de in rem verso* (1), à moins qu'elle n'accepte la communauté, auquel cas elle supporterait naturellement la moitié des dettes. C'est l'application du principe consacré par les articles 1984 1997 et 1998 d'après lesquels le mandataire oblige le mandant sans s'obliger lui-même.

Cependant si le mari est insolvable, il a été décidé que la femme peut être poursuivie personnellement à raison du profit qu'elle a tiré des obligations contractées dans son intérêt ; c'est ce qui résulte d'un jugement (2) aux termes duquel les dépenses faites par une femme mariée pour son entretien dans un établissement d'aliénés peuvent être poursuivies sur ses biens propres.

Les créanciers qui traitent avec une femme agissant en vertu d'un mandat de son mari sont, on le voit, moins favorisés que ceux qui traitent avec une femme autorisée de son mari, ces derniers ayant pour gage les trois patrimoines du mari, de la femme et de la communauté, tandis que les premiers n'ont pour gage que le patrimoine du mari et celui de la communauté.

Il est donc intéressant de distinguer si la femme agit en vertu d'une autorisation ou d'un mandat de son mari.

Toullier, qui n'admet pas le mandat tacite, est forcé

(1) Paris, 7 mars 1890 et 18 novembre 1890, D. 91.2.257.

(2) Lyon, 21 mars 1879, D. 79.2.184.

de voir dans le cas qui nous occupe une autorisation tacite, ce qui nous paraît être une grave erreur (1).

La même confusion se retrouve dans nombre d'arrêts qui parlent indifféremment et simultanément de mandat et d'autorisation (2).

Il a été notamment jugé en ce sens que la femme est suffisamment « autorisée », en l'absence du mari en vertu d'un mandat tacite et nécessaire à louer ses services et son industrie pour subvenir à ses besoins et à ceux de ses enfants (3). Or il est incontestable que dans l'hypothèse il s'agissait d'autorisation et non de mandat.

De telles inexactitudes sont toujours regrettables, le langage inexact étant souvent l'expression d'idées fausses.

Quoi qu'il en soit, les auteurs et la jurisprudence admettent aujourd'hui que la femme agit dans la gestion du ménage comme mandataire du mari.

Voyons donc quelles sont les limites de ce mandat.

Le but même de ce mandat tacite qui naît du mariage au profit de la femme en détermine l'étendue ; il est borné aux achats dont il est d'usage que la femme soit chargée. Dès qu'il s'agit de conventions rentrant plutôt dans les attributions de l'homme à raison de leur im-

(1) Toullier, XII, n° 261 et suiv.

(2) V. Douai, 24 décembre 1833, D. 47.2.59 ; Lyon, 1^{er} août 1867, S. 69.1.219.

(3) Cass., 6 août 1878, S. 79.1.65.

portance ou de leur difficulté plus grande, par exemple un bail, la femme ne peut être considérée comme mandataire du mari par le seul fait du mariage. Il a, il est vrai, été jugé qu'une femme mariée avait pu faire valablement une location (1). Mais il y avait une raison spéciale de décider ainsi : dans l'espèce, le mari était absent au moment du contrat, et il était permis de présumer qu'en s'absentant, il avait donné tacitement à sa femme tous les pouvoirs nécessaires pour assurer son logement.

Il faut également, puisqu'il y a mandat, tenir compte de l'intention du mandant, le mari ; il en résulte que la femme ne peut obliger le mari au delà de ce que celui-ci aurait dépensé lui-même. Le mari ne donne en effet certainement pas pouvoir à sa femme de faire des dépenses excessives qui jetteraient le désordre dans ses affaires et pourraient en outre lui être désagréables sous d'autres rapports, comme le fait remarquer si spirituellement d'Argentré (2).

Ce mandat tacite de la femme est donc limité aux dépenses du ménage, aux fournitures de toilette (3) et aux frais d'éducation des enfants.

Mais restreint dans ces limites, le mandat tacite que le mariage confère à la femme pour les dépenses du

(1) 29 mars 1838, S. 38.2.389.

(2) D'Argentré sur l'article 424 de la coutume de Bretagne, glose 2.

(3) Cass. civ., 16 juillet 1889, S. 90.1.114 ; trib. civ. Seine, 3 décembre 1895, D. 96.2.132.

ménage a pour corollaire le droit de faire des achats à crédit aux fournisseurs selon l'état de fortune des époux, de régler avec les fournisseurs le compte des fournitures, et de promettre des intérêts (1). Il a été jugé également que le mandat tacite de la femme lui permet de faire une reconnaissance interruptive de la prescription de la dette.

Si la femme fait des dépenses en disproportion avec les besoins du ménage ou la fortune de son mari, elle n'oblige plus celui-ci ni la communauté, car elle agit alors en dehors des limites de son mandat et par conséquent elle ne représente plus son mandant : *qui excessit fines mandati, aliud quid facere videtur*.

Le mari pourra donc alors faire annuler ou réduire l'engagement contracté par sa femme. La jurisprudence est en ce sens. En effet, c'est aux créanciers, s'il y a abus à leurs yeux de la part de la femme, de restreindre le crédit qu'ils lui font.

Ainsi les prix des fournitures devront être réduits comme excédant le mandat tacite du mari :

1° S'ils sont en disproportion avec les besoins du ménage (2).

2° Ou s'ils sont excessifs, vu les ressources du ménage (3).

(1) C. just. Genève, 4 avril 1881, S. 84.4.30.

(2) Paris, 7 mars 1890, D. 91.2.257.

(3) Paris, 5 février 1895, D. 95.2.495 ; Paris, 9 décembre 1895, D. 96.2.133.

Il y a là une question de fait qui sera tranchée souverainement par le juge (3).

Dans cette appréciation qui sera très délicate, les tribunaux devront tenir compte de la bonne foi des fournisseurs.

Ils pourront même être amenés à faire droit à la demande de fournisseurs agissant contre le mari à raison de dépenses exagérées faites par sa femme, si par exemple la dépense habituelle du ménage est plus considérable que ne le comporteraient les revenus des époux ; la femme peut en effet ignorer l'état réel de la fortune commune, les tiers à plus forte raison, et le mari doit être considéré comme ayant donné à la femme pouvoir de faire les dépenses sur le pied où il les fait lui-même.

Si le mari a reconnu la dette, il ne peut plus soutenir que les fournitures sont excessives (4).

De même s'il a payé sans réclamer des dettes exagérées, pourra-t-il lors de la liquidation de la communauté, en répéter le montant contre sa femme ? Nous ne le pensons pas : la question de savoir si les dépenses de la femme sont exagérées est des plus délicates ; si le mari paie sans réclamer, c'est qu'il approuve les dépenses, ou tout au moins qu'il ferme les yeux. Il sera donc mal venu plus tard à faire des réclamations à ce sujet.

(1) Cass. civ., 16 juillet 1889, S. 90.1.115.

(2) V. trib. Seine, 14 mars 1889 sous Paris, 7 mars 1890, D. 91. 2.257 et la note de de Loynes.

De même, selon nous, le mari ne peut réclamer de dommages-intérêts contre la femme qui a mal administré le ménage : il est en effet chef de la communauté, il est par conséquent libre d'enlever à la femme l'administration du ménage ; s'il ne l'a pas fait, il ne peut faire retomber sur elle les conséquences d'une faute dont il est coupable. De plus, il résulte de l'article 1437 que les époux ne doivent récompense à la communauté que du profit qu'ils en ont tiré ; on ne doit donc pas obliger la femme à indemniser la communauté à raison des dépenses excessives qu'elle a faites, ces dépenses ne pouvant pas être considérées comme lui ayant profité.

Le mari soutiendrait vainement que la femme avait reçu de lui une somme suffisante pour ne faire des achats qu'au comptant. Les fournisseurs n'ont en effet à se préoccuper de ce que le mari a pu remettre de l'argent à sa femme ; il suffit pour qu'ils aient action contre le mari, qu'ils aient traité avec une femme mariée vivant avec son mari, et par conséquent réputé sa mandataire. Les arrangements domestiques ne peuvent produire aucun effet tant qu'ils ne sont pas connus des personnes intéressées à les connaître. La femme est censée agir du consentement tacite de son mari ; ce n'est pas aux fournisseurs de s'informer si le mari consent véritablement, mais à celui-ci d'exiger que sa femme lui rende compte de l'argent qu'il lui donne.

Et d'ailleurs, si quelqu'un doit souffrir de la mauvaise conduite de la femme, ne vaut-il pas mieux que ce soit

le mari, que le marchand qui a livré sa marchandise de bonne foi (1) ?

De même, le mari alléguerait en vain qu'il était absent au moment où les fournitures ont été faites, car sa non-présence, loin d'être une preuve de la révocation du mandat de la femme, ne sert au contraire qu'à le justifier davantage. Il n'a jamais été plus utile que dans cette hypothèse (2).

Il serait en effet bizarre que l'absence du mari eût pour résultat de le dispenser de payer les emplettes que sa femme a dû faire à crédit pour sa famille qui, autrement, pourrait se trouver exposée à manquer du nécessaire. Telle n'a d'ailleurs pu être l'intention du mari.

Il a été jugé en ce sens que le mandat de la femme comprenait dans cette hypothèse, même le pouvoir de louer un appartement nécessaire à la famille (3).

Il va sans dire que là encore la femme devra n'avoir souscrit à aucun engagement excessif, autrement le mari aurait comme toujours le droit d'en demander la nullité ou réduction (4).

De même encore, le mari serait tenu incontestable-

(1) En ce sens, V. Toullier, XII, n° 271 ; Aubry et Rau, V, n° 509, texte et note 54 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 871 ; Rodière, et Pont, II, n° 794.

(2) En ce sens Toullier, XII, n° 272 ; Rodière et Pont, II, n° 791 ; Aubry et Rau, V, § 509, texte et note 54, p. 341 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 871 ; Baudry-Lacantinerie, *Contrat de mariage*, I, n° 500.

(3) Bordeaux, 29 mars 1838, S. 38.2.389.

(4) En ce sens Troplong, *Louage*, I, n° 149.

ment au cas de fraude de la femme seulement ; si par exemple après avoir acheté des marchandises pour sa famille, elle les revendait pour faire de l'argent, sans la complicité du marchand qui les lui avait vendues. Il est préférable en effet, nous l'avons dit, que si quelqu'un doit souffrir de la mauvaise conduite de la femme, ce soit le mari plutôt que le marchand qui a livré sa marchandise de bonne foi.

Naturellement, il en serait autrement si le marchand avait participé à la fraude, si par exemple il avait su que les fournitures n'étaient pas destinées au ménage, ou si les fournitures avaient été livrées à la femme habitant avec son mari, ailleurs qu'au domicile conjugal, car dans la première hypothèse il savait que la femme n'agissait pas comme mandataire, et dans la seconde, il a dû avoir au moins des doutes sérieux qui le rendent moins intéressant.

Le mandat tacite que le mari est censé donner à la femme est susceptible de révocation comme un mandat exprès.

Le mari peut défendre aux marchands de vendre à crédit à sa femme, en les avertissant qu'il n'acquittera pas les dettes qu'elle pourrait contracter (1).

Un avertissement collectif par les journaux ne peut être considéré comme suffisant dans bien des cas, rien

(1) Besançon, 25 juillet 1866, S. 67.2.48 ; Cass., 30 novembre 1868, S. 69.1.249.

ne prouvant qu'il est parvenu à la connaissance des intéressés. Or on sait, que d'après l'article 2005 du Code civil, la révocation du mandat ne peut être opposée aux tiers qui ont traité dans l'ignorance de cette révocation. Et le plus souvent les fournisseurs pourront dire qu'ils n'ont pas connu l'avertissement publié par le mari ; en effet, ils ne sont pas obligés de lire les journaux, pas même celui auquel ils sont abonnés, leur bonne foi a pu rester intacte.

Ce sera donc une question de fait (1).

Ainsi, dans une petite ville où il n'y a qu'un ou deux journaux, et où d'ailleurs les moindres incidents de la vie de chaque jour ne restent inconnus de personne, on pourra admettre que l'avertissement par la voie des journaux est suffisant et a dû être connu des fournisseurs (2),

Mais le mari agira sagement en donnant aux fournisseurs un avertissement individuel (3).

Cet avertissement n'aura d'ailleurs pas besoin d'être fait par huissier ; il ne sera même pas besoin de le faire par lettre recommandée.

Le mari pourra quand même recourir à ce moyen afin d'avoir en cas de contestation sur la réalité de l'avertis-

(1) En ce sens : Douai, 13 mai 1846, D. 47.2.60 ; Cass., 16 juillet 1889, D. 91.1.158 ; Rodière et Pont, II, n° 796 ; Marcadé, art. 1420 ; Aubry et Rau, V, p. 341, §. 509, note 57 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 867.

(2) Poitiers, 23 décembre 1889, D. 90.2.359.

(3) En ce sens : Cass., 12 janvier 1874, S. 74.1.305.

sement un moyen de preuve sûr, quoique, d'après Toul-
lier (1) il doit, dans ce cas être cru sur son serment.

En somme, le droit de révocation qui appartient au mari pourra dans bien des cas être illusoire. La femme, qui saura que son mari fait défense à ses fournisseurs ordinaires de lui vendre à crédit, n'aura qu'à s'adresser dans d'autres maisons, et comme il est impossible au mari, surtout dans une grande ville, de notifier individuellement à tous les marchands défense de vendre à crédit à sa femme, il ne lui reste qu'une ressource : l'avertissement dans les journaux. Or, nous l'avons vu, cet avis peut arriver à la connaissance des commerçants intéressés, mais il peut aussi bien leur rester inconnu et par conséquent être de nul effet.

Quoi qu'il en soit, quand les fournisseurs auront connu la volonté du mari de révoquer le mandat tacite de la femme, soit qu'il leur ait fait une notification individuelle, soit qu'un avis général inséré dans les journaux soit parvenu à leur connaissance, ils seront sans excuse s'ils ont vendu à crédit à la femme, et n'auront d'action ni contre le mari ni contre la communauté.

Le mandat tacite de la femme disparaît également si une séparation de corps a été prononcée en justice.

Il ne peut plus en effet être question de mandat tacite, chaque époux ayant désormais la jouissance et l'admi-

(1) XII, n° 269.

nistration de ses biens. Il pourrait arriver que le mari ait été condamné à payer à sa femme une pension alimentaire. Dans cette hypothèse, les créanciers de la femme pourraient poursuivre le mari qui serait en retard pour le paiement de la pension due, en vertu de l'article 1166.

Nous admettons encore que le mandat tacite cesse, lorsque le demandeur plaidant en séparation de corps ou divorce a obtenu du président du tribunal l'autorisation de quitter le domicile conjugal (1).

Il est vrai que dans ce cas, le mari reste tenu d'acquitter les dettes de sa femme, mais on admet généralement que les fournisseurs n'ont contre lui que l'action de l'article 1166 et l'action *de in rem verso* (2).

Le mari, dans l'hypothèse que nous étudions, ne serait plus tenu des engagements de sa femme si, un partage anticipé des biens communs ayant eu lieu, la femme avait l'administration et la jouissance de ses biens personnels, ou si le mari lui servait une pension suffisante ; les tiers n'auraient plus dans ce cas contre le mari ni une action directe, ni l'action *de in rem verso*, puisqu'il est libéré de sa dette alimentaire envers sa femme (3).

(1) En ce sens : Paris, 22 novembre 1889, D. 91.2.257 et la note de de Loynes.

(2) V. Baudry-Lacantinerie, *Contrat de mariage*, I, n° 503 bis ; Répert. Fuzier-Hermann, *Communauté conjugale*, n° 962 ; Paris, 11 mai 1874, S. 74.2.169.

(3) Besançon, 25 juillet 1866, D. 66.2.149 ; Paris, 11 mai 1874, S. 74.2.169.

Il en serait de même si pendant l'instance en séparation de corps ou divorce, elle refusait de se rendre au domicile que le tribunal lui a fixé (1).

La présomption de mandat tacite qui nous occupe devrait-elle cesser par cela seul que le mari et la femme, sans être judiciairement séparés n'habitent pas ensemble ?

Toullier l'enseigne (2), mais cette décision est trop absolue et ne peut être acceptée ; le mandat tacite de la femme dérive en effet à la fois du lien conjugal et de la vie commune ; la cessation de la vie commune ne le fait donc pas nécessairement disparaître (3).

On admettra la solution de Toullier si c'est contre la volonté du mari que la femme reste éloignée de lui, car alors le mari n'est plus tenu de fournir à ses besoins, cette obligation correspondant à l'obligation pour la femme de suivre son mari ; d'ailleurs, ne sera-ce pas souvent le meilleur moyen de faire réintégrer à la femme le domicile conjugal (4) ?

Cependant il faudra ici encore tenir compte des circonstances. C'est ainsi que dans des cas rares où les

(1) Rodière et Pont, II, n° 793 ; Aubry et Rau, V, § 509, note 52 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 869 ; Laurent, XXII, n° 110 ; Baudry-Lacantinerie, *Contrat de mariage*, I, n° 503 bis.

(2) XII, n° 272.

(3) En ce sens Huc, IX, n° 154.

(4) Marcadé, art. 1420-2° ; Aubry et Rau, V, § 509, note 52 ; Rodière et Pont, II, n° 793 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 869 ; Pascaud, *Revue critique*, 1883, p. 171 ; 22 novembre 1889, D. 91.2.258 ; Paris, 7 et 26 mars 1890, D. 91.2.257.

tiers pourront être considérés comme de bonne foi, le mari pourra être tenu des obligations de la femme, au moins dans la mesure de son obligation alimentaire. Il faudra pour cela que les fournisseurs aient pu par le fait du mari considérer comme un domicile conjugal la nouvelle habitation de la femme, hypothèse qui sera très rare, mais pourra néanmoins se présenter, notamment quand la femme est accompagnée d'enfants du mariage (1).

Mais il en serait autrement : le mandat tacite subsiste si le mari a permis à sa femme d'avoir un logement séparé (2) ou si, sans l'y avoir autorisée, il n'a pas tenté de lui faire réintégrer le domicile conjugal (3).

Ou si c'est lui qui refuse de la recevoir (4).

Ou si par ses outrages il l'oblige à désertir le domicile conjugal.

Ou si c'est lui-même qui a abandonné le domicile conjugal.

C'est logique : le mari est en effet tenu de recevoir sa femme et de lui fournir tout ce qui lui est nécessaire pour mener une vie en rapport avec son rang et sa situation de fortune ; il ne peut donc en refusant de la recevoir ou en tolérant qu'elle ait une habitation séparée, ou même en l'obligeant à fuir une existence

(1) Baudry-Lacantinerie, *Contrat de mariage*, I, n° 503 bis.

(2) Cass., 13 février 1844, S. 44.1.662 ; Paris, 23 février 1849, S. 49.2.146.

(3) Cass., 21 mars 1882, S. 83.1.112.

(4) Besançon, 15 juillet 1874, D. 74.2.219.

devenue intolérable, s'affranchir de cette obligation que la loi lui impose.

Le mandat tacite de la femme subsiste donc dans ces hypothèses. Nous en concluons qu'il faut repousser l'opinion d'après laquelle le mari n'est en pareil cas tenu vis-à-vis des fournisseurs que par l'action *de in rem verso*, dans la mesure où les fournitures lui ont profité en tant qu'elles ont acquitté sa dette (1), ou par l'action oblique de l'article 1166 (2).

Selon nous, il est tenu du montant intégral des fournitures faites, sauf demande en nullité ou réduction en cas d'excès (3).

Il a dans ce sens été jugé également que le mari qui se sépare volontairement de sa femme l'autorise tacitement à louer un appartement pour son habitation, à condition toutefois que la location soit de tous points en rapport avec la position de la femme (4).

Nous ferons exception pourtant pour le cas où la femme étant simplement séparée de fait s'est présentée aux fournisseurs comme ayant une existence et des ressources indépendantes (5), et pour le cas où les

(1) En ce dernier sens : V. Laurent, XXII, n° 410.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Contrat de mariage*, I, n°s 500, 504 et 2505.

(3) En ce sens : Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 868 ; Aubry et Rau, V, § 509, texte et note 51, p. 340 ; Dalloz, *Suppl. au Rép.* ; *Contrat de mariage*, n° 336 ; Rodière et Pont, II, n° 793 ; Marcadé, art. 1420, n° 2 ; Bordeaux, 8 juin 1839, S. 39.2.416 ; Cass., 13 février 1844, S. 44.1.662.

(4) Paris, 23 février 1849, S. 49.2.145.

(5) Paris, 30 décembre 1896, D. 97.2.310.

époux étant séparés amiablement, le mari sert à la femme une pension pour ses besoins. Dans cette dernière hypothèse, les fournisseurs n'auront pas d'action directe contre le mari (1).

Bien plus, ils n'auront même pas contre le mari l'action *de in rem verso* puisqu'il a acquitté sa dette alimentaire en payant exactement à sa femme la pension qu'il devait lui faire.

Il a pourtant été décidé (2) qu'en cas de séparation amiable des époux, le mari est tenu de payer les fournitures faites à sa femme, alors même qu'il lui sert une pension annuelle et qu'il a fait insérer dans le journal de la localité qu'il habite, un avis disant qu'il ne paierait pas les dettes que sa femme pourrait contracter, alors du moins qu'il s'agit de créanciers qui, habitant un autre lieu, n'ont pas eu connaissance de cet avis.

Ce jugement semble assez équitable, les fournisseurs pouvant n'avoir pas eu connaissance des arrangements intervenus entre les époux. Il est pourtant opposé à la théorie communément admise, et qui se fonde sur ce que les fournisseurs sont en faute de ne pas s'être renseignés sur la position de la personne à qui ils ont fait crédit.

Mais, si le mari ne servait point à sa femme la pension

(1) Marcadé, V, art. 1420 ; Aubry et Rau, V, § 509, texte et note 53, p. 341 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 870 ; Besançon, 25 juillet 1866, S. 67.2.48 ; Paris, 11 mai 1874, S. 74.2.169.

(2) V. Douai, 13 mars 1846, S. 47.2.24.

convenue, il serait tenu de payer les dépenses de celle-ci jusqu'à concurrence du montant de la pension dont il est redevable envers elle (1).

Quand le mari parvient à se faire décharger en tout ou partie des obligations contractées par sa femme, soit parce qu'elles sont excessives, soit parce qu'elles ont été contractées après révocation incontestée du mandat, les marchands ont-ils action contre celle-ci pour se faire payer ?

Non assurément, il faudrait pour qu'elle pût s'obliger, qu'elle fût valablement autorisée, et elle ne l'est pas.

Ceux qui ont traité avec elle n'ont par conséquent d'action ni contre elle ni contre son mari. Les fournisseurs doivent donc n'accorder aux femmes mariées qu'un crédit raisonnable eu égard à la situation du mari. Mais on comprendra sans peine ce que cette appréciation peut offrir d'incertitude ; c'est pourquoi nous avons dit que les tribunaux doivent en pareil cas tenir compte de la bonne foi des fournisseurs.

Cependant il a été jugé contrairement à l'opinion que nous défendons, qu'après l'annulation de son engagement pour défaut d'autorisation, la femme resterait tenue *de in rem verso* (2).

D'ailleurs, d'après Toullier et Rodière et Pont (3), la

(1) En ce sens Paris, 11 mai 1874, S. 74.2.169.

(2) Paris, 7 mars 1890, D. 91.2.257.

(3) Toullier, XII, n° 272 ; Rodière et Pont, II, n° 797.

femme est soumise à l'action *de in rem verso* toutes les fois que le mari est déchargé.

Cette idée semble inexacte : la *versio in rem* suppose en effet que la femme a fait un emploi utile des fournitures. Or, il semble difficile d'admettre la *versio in rem*, quand les engagements de la femme ayant été réduits comme excessifs les fournisseurs veulent réclamer à cette dernière la partie de leur créance dont le mari a obtenu la remise (1).

Pour les dépenses du ménage, la femme est mandataire de son mari, elle l'oblige donc sans s'obliger elle-même, avons-nous dit.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que du régime de communauté. Mais cette proposition est aussi exacte sous le régime exclusif de communauté et sous le régime dotal qui mettent à la charge du mari toutes les dépenses (articles 1530, 1540 et 1549).

Il en est de même sous le régime de séparation de biens contractuelle (2).

En effet, si dans ce dernier cas la femme a la possession et la jouissance de ses revenus, le mari n'en est pas moins toujours le chef du ménage ; c'est entre ses mains que doit être versée la part contributive de la

(1) En ce sens : Aubry et Rau, V, § 509, note 58, p. 340 ; Cass., 22 novembre 1893, S. 96.1.14.

(2) Demolombe, IV, n° 169 ; Baudry-Lacantinerie, *Contrat de mariage*, n° 503 ; trib. Seine, 3 décembre 1895, D. 96.2.322.

femme dans les dépenses communes, et c'est lui qui est personnellement tenu de toutes ces dépenses.

La loi, il est vrai, ne parle du mandat tacite donné par le mari à sa femme, ou plutôt elle ne semble y faire allusion qu'à l'occasion du régime de la communauté (article 1420) ; mais cela n'implique en aucune manière qu'il soit spécial à ce régime. Il faut y voir une conséquence, non de l'adoption de tel ou tel régime matrimonial, mais de la vie conjugale, et une application du principe contenu dans l'article 214 du Code civil aux termes duquel le mari est tenu de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie selon ses facultés et son état.

Mais il convient de le remarquer, dans cette dernière hypothèse, la femme pourra plus facilement être déclarée débitrice personnelle envers les fournisseurs.

SECTION II. — Mandat tacite de la femme pour placer ses économies.

Le mandat tacite dont nous venons de nous occuper en entraîne un autre pour la femme : celui de placer les économies qu'elle réalise sur son travail personnel, et sur les ressources dont son mari lui laisse la disposition pour le ménage, et de disposer des fonds ainsi placés (1).

(1) Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n° 97 *ter* ; *Traité théor. et prat.*

On trouve une application de ce nouveau mandat tacite dans l'article 6 de la loi du 9 avril 1881 sur la caisse d'épargne postale. Ce texte, rendu applicable aussi aux autres caisses d'épargne par l'article 21 premier alinéa de la même loi, et reproduit littéralement avec une addition dont nous parlerons un peu plus loin par l'article 16 alinéas 4 et 5 de la loi du 20 juillet 1895 sur les caisses d'épargne, est ainsi conçu : « Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris ; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts sauf opposition de la part de leurs maris. »

Quelques-uns ont voulu à tort voir dans cette disposition une atteinte aux droits qui appartiennent au mari comme chef de la communauté en vertu de l'article 1421.

Il suffit de se reporter aux travaux préparatoires et au vote de la loi de 1881 pour se convaincre que le législateur a entendu ne pas déroger au droit existant.

Dans les discussions qui eurent lieu au Sénat, lorsqu'on fut arrivé au vote de notre article 6, M. Le Royer en demanda le rejet, car, disait-il, la femme « prendra sur un avoir qui n'est pas le sien.... ; vous établiriez, disait-il à ses collègues, la confusion dans le mariage... ».

Il lui fut très justement répondu que c'était se mé-

prendre sur la portée de la disposition, qu'il s'agissait uniquement de consacrer législativement une pratique admise dans toutes les caisses d'épargne, les dépôts et les retraits par les femmes mariées étant en fait toujours acceptés.

D'ailleurs, dit M. de Massy qui ne fit en cela que répéter les propres expressions de M. Le Bastard rapporteur de la loi au Sénat, « la femme n'est ici que le mandataire du mari. Elle agit en vertu d'un mandat tacite ».

La loi ne modifie en rien, d'après lui, le Code civil, la femme n'étant que mandataire du mari qui peut lui enlever ses pouvoirs.

Aussi le texte fut-il voté tel qu'il est rapporté plus haut.

Alors M. Bozérian proposa un alinéa additionnel en vertu duquel « les maris n'auraient pas pu retirer les sommes déposées par leurs femmes sans le consentement de celles-ci ».

Cette addition dans laquelle on voit le désir d'attribuer à la femme la propriété des produits de son travail, idée qui fait son chemin chez nous à l'exemple des législations étrangères, fut rejetée sur l'observation de M. Denormandie : « que le Sénat ne s'était décidé à voter l'article 6 qu'après avoir parfaitement compris qu'il ne touchait en rien au droit, et qu'il se bornait à régulariser un fait. »

La conclusion, c'est que notre texte n'a pas dérogé au Code civil et n'est qu'une application de l'idée suivante :

quand la femme se présente pour opérer ou retirer un versement, elle n'agit que comme mandataire du mari, et on la dispense de justifier de ce mandat qui est général et tacite. Mais elle n'a aucun pouvoir exceptionnel ; le mari peut lui retirer le mandat qu'elle tient de lui, soit expressément, en prévenant la caisse d'épargne, par voie d'opposition, soit tacitement en opérant lui-même le retrait des sommes déposées.

La portée de ce texte est donc nulle, puisqu'il n'est que l'application pure et simple à un cas particulier d'une règle générale que tout le monde admet, et la répétition d'un principe incontesté. Il était inutile de faire une loi pour dire que la femme agissant ici comme mandataire serait dispensée de justifier de l'existence de son mandat, puisqu'il est général et tacite, et pour dire que le mari pourrait révoquer ce mandat, puisque tout mandat est révocable.

Si l'on veut trouver un mérite à ce passage de la loi de 1881, disons avec M. Planiol (1), que « ce sera celui d'avoir été la première consécration législative d'une longue tradition coutumière ; elle est la seule jusqu'ici qui ait parlé de ce mandat général et tacite donné par le mari à la femme pour les affaires du ménage ».

Nous avons dit que l'article 16 de la loi du 20 juillet 1895 sur les caisses d'épargne a reproduit l'article 6 de

(1) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1882, p. 42 et suiv.

la loi de 1881 avec une addition. Voici en quoi elle consiste.

Après la réserve expresse du droit d'opposition du mari au retrait de fonds, il est dit que « dans ce cas, il sera sursis au retrait du dépôt et ce pendant un mois à partir de la dénonciation qui en sera faite à la femme par lettre recommandée, à la diligence de la caisse d'épargne. Passé ce délai, et faute par la femme de s'être pourvue contre ladite opposition par les voies de droit, le mari pourra toucher seul le montant du livret s'il est sous le régime sous lequel il est marié lui en donne le droit ». Cette disposition contient une dérogation voulue au droit commun : « nous ne faisons pas, dit M. Denormandie, rapporteur de la loi, l'application rigoureuse des principes, nous faisons du fait, nous intervenons sous l'empire d'une préoccupation de bienfaisance et de secours donnés à des mères de famille souvent bien éprouvées ».

Cette disposition additionnelle fut le résultat de la transaction entre ceux qui voulaient maintenir intact le droit existant et ceux qui voulaient retirer au mari le droit d'opposition au retrait par sa femme des sommes déposées.

*
* *

On peut rapprocher de la loi de 1881 la disposition de l'article 13, alinéa 4, de la loi du 20 juillet 1886 relative à la Caisse nationale des retraites pour la vieillesse, ainsi conçu, et qui semble découler de la même idée :

« Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, sont admises à faire des versements sans l'assistance de leurs maris. »

La même main semble avoir rédigé ce texte et le précédent ; on y trouve les mêmes imperfections de forme : le mari n'*assiste* pas la femme, il l'*autorise* ; et puis il semble assez incorrect de dire : quel que soit le régime de leur contrat de mariage.

Enfin, voici ce que nous trouvons au rapport de cette loi : « la loi du 9 avril 1881 sur la caisse d'épargne postale reconnaît à la femme le droit d'effectuer des dépôts sans l'autorisation de son mari. Les raisons qui ont motivé cette décision pour la caisse d'épargne postale peuvent être invoquées aussi légitimement pour la caisse des retraites. »

SECTION III. — **Mandat tacite de la femme pour la gestion des affaires de son mari.**

Si nous supposons un ménage de commerçants, nous trouvons une autre application du mandat tacite donné par le mari à la femme.

Le mari est tenu des obligations contractées par sa femme qui a acheté des provisions ou marchandises pour son commerce, loué des ouvriers, les a payés, a reçu et fait des paiements, a signé des billets pour son mari qui ne sait écrire ou ne peut plus signer.

De même, un commerçant qui se fait remplacer par

sa femme dans son domicile commercial est censé lui avoir donné mandat pour le représenter ; en conséquence l'acceptation de lettres de change faite par la femme en l'absence de son mari engage celui-ci, de même que tout ce qu'elle a pu faire pour la gestion de son commerce.

Car alors elle est sa factrice : un commis remplissant le même rôle obligerait son patron sans s'obliger lui-même ; pourquoi donc la femme n'obligerait-elle pas son mari (1) ?

Il a été souvent jugé en ce sens que le mari commerçant est tenu des obligations contractées par sa femme quand elle a géré à son vu et su son commerce (2).

Notons que dans cette hypothèse la femme est véritablement mandataire de son mari, et que par conséquent elle oblige celui-ci sans s'obliger elle-même, à la différence de ce qui se passe dans le cas où elle agit non en vertu d'un mandat, mais d'une autorisation.

On comprendra par suite qu'il importe de voir clairement en quelle qualité la femme agit ; comme man-

(1) En ce sens : Duranton, XIV, n° 250, XVIII, n° 249 ; Laurent, XXII, n° 412 ; Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 875 ; Defrénois, *Traité prat. et formulaire du notariat*, IV, n° 9024 ; Troplong, XVI, n° 119 et 137 ; Sirey, *Codes annotés*, art. 1985, n° 16 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 849 ; Aubry et Rau, IV, § 411, note 1, p. 636 ; Fuzier-Hermann, *Rép., Mandat*, n° 100 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et pratique de droit civil, Contrat de mariage*, I, n° 580 ; Toullier, II, n° 640 et XII, n° 276.

(2) 10 décembre 1864, S. 65.2.336 ; Paris, 4 juin 1869, D. 70.2.62 ; 28 août 1872, D. 72.1.396.

dataire de son mari, ou comme femme autorisée, et pourtant le langage des auteurs et des arrêts n'est pas toujours d'une précision parfaite. On peut citer notamment un arrêt de la chambre des requêtes du 1^{er} mars 1826 (1), aux termes duquel le mari, qui souffre que sa femme exerce un commerce à son domicile, est censé « l'y autoriser » et est tenu de ses obligations, car elle est « la mandataire et l'institrice du mari ».

Voilà une confusion regrettable : si la femme était dans ce cas la mandataire tacite du mari, l'arrêt en question ne devrait pas parler d'autorisation, car d'une part, le mot autorisation implique que la femme agit pour son propre compte et non comme mandataire, et d'autre part, si elle est mandataire, elle n'a pas besoin d'autorisation.

Nous venons de parler exclusivement de ménages commerçants, nous pourrions généraliser, et dire que l'habitude par le mari commerçant ou non d'approuver certains actes de la femme, que d'ailleurs elle ne peut faire sans son consentement, rend ces actes obligatoires pour le mari ; en effet, rien n'indique mieux que cette habitude, la volonté pour le mari de conférer à la femme la gestion de ces sortes d'affaires.

Ainsi, la femme ne peut donner de quittances aux fermiers de son mari ou aux siens, de même qu'aux

(1) V. Dalloz, *Rép.*, *Commerçant*, n° 170.

autres débiteurs sans le consentement du mari ; cependant, si celui-ci avait laissé pendant un certain temps la femme donner des quittances, sans s'en plaindre, il ne pourrait critiquer les quittances qu'elle aurait données dans des comptes postérieurs (1).

Mais il faudra se garder de considérer comme agissant en qualité de mandataire tacite la femme qui intervient dans la gestion de ses biens personnels pour suppléer à la négligence du mari. Le mari, mandataire légal de la femme, pourrait assurément donner à celle-ci mandat de faire tel acte de gestion qu'il voudra ; mais, dans le cas qui nous occupe, il semble plus exact de dire que la femme agit en vertu d'un droit propre (2).

Il a pourtant été jugé dans une hypothèse où une femme mariée sous le régime dotal avec stipulation d'une société d'acquêts avait fait diverses dépenses d'entretien sur un immeuble dotal où son mari la laissait vivre seule qu'une pareille situation implique un mandat tacite donné par le mari à la femme d'administrer l'immeuble, et qu'en conséquence la saisie des meubles dépendant de la société d'acquêts qui a été pratiquée en vertu d'une créance ayant sa cause dans les dépenses dont s'agit est valable (3)

(1) En ce sens : Toullier, XII, n° 276.

(2) En ce sens : Baudry-Lacantinerie, *Trait. théor. et prat. de droit civil, Contrat de mariage*, I, n° 581

(3) V. Cass., 31 octobre 1888, S 91.1.528 ; Huc, IX, n° 150.

SECTION IV. — Effets du mandat tacite conféré à la femme.

Terminons cette étude du mandat tacite de la femme mariée en examinant si la femme est un mandataire ordinaire et est par conséquent tenue de rendre compte de sa gestion et responsable des fautes commises dans cette gestion.

Nous admettrons avec M. Guillouard (1) que la femme n'est pas responsable de sa mauvaise administration : elle est en effet soumise à l'autorisation maritale ; le mari doit la protéger contre son inexpérience des affaires. Or il serait singulier que, dans ces conditions, le mari pût rendre la femme responsable de fautes qu'elle n'aurait pas commises, s'il avait rempli d'une façon plus effective son rôle de protecteur.

Donc la femme n'encourra aucune responsabilité dans l'exécution de son mandat ; bien plus, si elle commettait des fautes en administrant ses biens propres en vertu d'un mandat de son mari, nous rendrions celui-ci responsable envers elle.

Nous admettrons également qu'elle n'est pas tenue de rendre un compte détaillé avec pièces à l'appui, comme le serait un mandataire ordinaire. Mais, comme elle ne doit pas par contre s'enrichir aux dépens du mari ou de la communauté, elle devrait rendre compte au mari

(1) *Contrat de mariage*, II, n° 876.

de tout le profit qu'elle aurait tiré de l'exécution du mandat (1).

APPENDICE. — *Mandat tacite de la femme au mari.*

Nous avons étudié dans tout ce chapitre le mandat tacite que le mariage engendre au profit de la femme.

N'est-il pas logique de reconnaître que le mari peut à l'inverse être mandataire tacite de sa femme ?

M. Huc soutient qu'en aucun cas le mari ne saurait être le mandataire tacite de sa femme (2).

Pour notre part, nous pensons différemment. Selon nous, le mari peut recevoir et recevra souvent de sa femme le mandat tacite de la représenter dans les actes juridiques qui la concernent, en dehors du mandat légal qu'il tient des dispositions du Code.

En effet, rien ne s'oppose à ce qu'elle lui donne un mandat exprès au même titre qu'à un étranger ; c'est même ce qui arrivera le plus souvent, étant donné le rôle assigné par la loi au mari dans la gestion des biens propres à la femme, aussi bien que dans celle des biens communs.

Et puisqu'elle peut lui donner un mandat exprès, elle peut par là même lui donner aussi un mandat tacite (3).

(1) En ce sens : Orléans, 20 janvier 1859, S. 59.2.273 et la note de Dutruc ; Cass., 27 novembre 1868, D. 69.1.148 ; Paris, 26 mars 1883, S. 86.2.53 ; Dijon, 4 janvier 1892, D. 92.2.443 ; — Guillouard, *Contrat de mariage*, II, n° 876 ; Aubry et Rau, V, § 509, texte et note 20, p. 331 ; Rodière et Pont, II, n° 791 ; Laurent, XXII, n° 102 et XXVII, n° 500.

(2) V. M. Huc, XII, n° 13.

(3) En ce sens ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 849 ; Guillouard, *Mandat*, n° 49.

CHAPITRE II

MANDAT TACITE DES DOMESTIQUES.

Comme nous l'avons dit plus haut par avance, les domestiques sont considérés comme mandataires de leurs maîtres quand ils font des achats pour le ménage.

Il y a ici la même raison de décider que pour la femme (1).

La question ne saurait faire de doute quand il s'agit d'un homme vivant seul : il ne peut acheter lui-même les provisions de victuailles nécessaires pour sa nourriture, et délègue tacitement pouvoir de le faire en son lieu et place aux personnes qui sont employées à son service.

Il en est de même si, au lieu de vivre seul, le maître est marié. Aujourd'hui l'usage n'est plus, dans les classes riches, que la femme fasse elle-même les achats journaliers ; comme le remarque Toullier (2), « dans les

(1) En ce sens : Toullier, XII, n° 261 ; Laurent, XXVII, n° 390 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 850 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n° 914, et *Traité théor. et prat. de droit civil, Mandat*, n° 487 ; Sirey, *Codes annotés*, art. 1985, n° 15 ; Dalloz, *Rép., Mandat*, n° 169 et suiv. ; Huc, XII, n° 13 ; Fuzier-Hermann, *Rép., Mandat*, n° 102 et suiv. ; Troplong, XVI, nos 134 et 603 ; Aubry et Rau, IV, § 411, note 1 ; Guillaouard, *Mandat*, n° 50 ; Duranton, XVIII, n° 220.

(2) XII, n° 261.

maisons opulentes ou élevées en dignité, la femme croit déroger en se livrant à des occupations que dans les temps antiques ne dédaignaient pas les reines et les filles de roi ». Il faut donc y suppléer par des domestiques qui, investis d'un mandat tacite de leur maître pour les achats de provisions, victuailles et tout ce qui est nécessaire au ménage, obligeront ceux-ci par les contrats qu'ils formeront dans ce but.

C'est ce mandat tacite, ses limites, sa portée qu'il nous faut étudier dans ce chapitre.

Constatons tout d'abord qu'il résulte, comme le mandat tacite de la femme mariée, de la situation respective des parties.

Quant à son étendue, les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour le limiter aux achats au comptant.

Ainsi donc, quand les fournisseurs font crédit aux domestiques, c'est à leurs risques et périls ; le maître n'est pas responsable (1).

Il arrive parfois que des domestiques détournent des sommes qui leur ont été remises pour acheter au comptant ; les fournisseurs qui leur ont vendu à crédit n'ont pas d'action contre le maître (2).

Ils n'ont alors que la faculté de poursuivre les domestiques pour escroquerie envers eux ; mais le maître ne peut être déclaré civilement responsable du fait de son

(1) En ce sens Paris, 18 avril 1838, S. 38.2.218 ; Trib. civ. Seine, 28 avril 1893, *Loi*, 7 juillet 1893 ; Trib. paix Marly-le-Roi, 11 octobre 1893, *G. P.* 94.1, suppl. 4.

(2) 13 novembre 1828, rapporté au Dalloz, *Rép.*, *Mandat*, n° 170.

domestique, celui-ci ayant évidemment excédé le mandat qu'il a reçu et les dispositions du Code civil sur la responsabilité civile n'étant pas applicables ici (1).

Le maître serait pourtant responsable des achats à crédit faits par son domestique avec son autorisation.

Toutefois, il faut le reconnaître, il y aura là le plus souvent une question de fait à résoudre par les tribunaux, et les décisions de la jurisprudence sur cette matière sont en effet toujours fondées sur les circonstances de la cause.

Ainsi, on pourrait dans une hypothèse où les maîtres achètent à crédit, décider que le domestique a par cela même mandat d'acheter aux mêmes fournisseurs dans les mêmes conditions.

De même encore, si le maître avait l'habitude de faire prendre les fournitures à crédit par le domestique, il serait responsable des fournitures faites à crédit à celui-ci, quand même il prétendrait, ou bien qu'en fait, il n'a pas donné au domestique mandat de prendre ces fournitures (2), ou bien qu'il lui avait remis une somme suffisante pour payer comptant, si dans ce dernier cas il n'a pas donné aux fournisseurs connaissance de la révocation du mandat conféré à son domestique d'acheter à crédit.

(1) V. Legraverend, *Traité de la législation criminelle en France*, II, p. 136.

(2) Duranton XVIII, n° 20 ; Guillouard, *Mandat*, n° 50 ; Laurent, XXVII, n° 390 ; Pont, *Petit contrats*, I, n° 850 ; Baudry-Lacantinerie, *Mandat*, n° 487.

De même, si le maître faisait faire les achats tantôt au comptant et tantôt à crédit, il serait tenu, les fournisseurs ne pouvant distinguer quand le domestique agit sur l'ordre de son maître, ou quand il vient de son chef seulement.

Il faudrait décider de même que, si je paie une fois ce que mon domestique a pris à crédit, sans déclarer que je ne veux pas qu'il achète ainsi, je deviens responsable de tout ce qu'il prendra à crédit jusqu'à ce que je défende expressément aux marchands de lui vendre de cette manière.

Ce qu'il faut considérer avant tout, ce sont les habitudes du maître.

En vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, les tribunaux pourraient juger que bien qu'achetant habituellement au comptant, un domestique a pu se trouver obligé de faire des achats à crédit, et il faudra tenir compte de la nécessité où les fournisseurs auront pu se trouver de faire cette concession à un domestique afin de ne pas perdre sa clientèle.

Ce n'est là qu'une application de l'idée émise plus haut que les juges devront dans leur décision s'inspirer des circonstances particulières de chaque cas soumis à leur appréciation.

*
* * *

Ce serait une erreur de croire que le mandat tacite des domestiques n'a pour objet que les achats de provisions pour le ménage. Il s'étend aux autres actes juridiques de la vie.

Ainsi il faudrait décider que le domestique ou préposé du marchand ou banquier qui a l'habitude de recevoir les sommes dues à celui-ci est réputé son mandataire tacite à cet effet ; en conséquence les paiements à lui faits libèrent les débiteurs (1).

En un mot, nous dirons que le domestique a mandat tacite de faire tout ce qui rentre dans ses attributions d'après les coutumes ordinaires de la vie et les habitudes spéciales de son maître.

(1) En ce sens : *Rép. Fuzier-Hermann, Mandat*, n° 104 ; *Guillouard, Mandat*, n° 50.

CHAPITRE III

MANDAT TACITE DES PRÉPOSÉS.

Dans le même ordre d'idées, on considère les clercs de notaire, d'avoué et d'huissier, spécialement le principal clerc et le caissier, comme ayant reçu de leur patron un mandat tacite pour le représenter dans la gestion des affaires dont ils s'occupent habituellement (1).

Ainsi le caissier, en donnant quittance, libérera les débiteurs de son patron comme si la quittance était délivrée par ce dernier lui-même (2).

Naturellement les notaires, avoués, huissiers, ne pourront être déclarés engagés par le fait de leurs clercs, que s'il s'agit d'actes juridiques dont ils ont l'habitude de leur confier la gestion.

(1) En ce sens, V. Troplong, XVI, n° 135 ; Pont, I, n° 852 ; Aubry et Rau, IV, § 317, texte et note 8 ; Guillouard, *Mandat*, n°s 52 et 132 ; Rép. Fuzier-Hermann, *Mandat*, n°s 107 et 108. — Cass., 4 août 1835, S. 36.1.388.

En sens contraire, V. Douai, 17 août 1871, S. 72.2.264, et Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civil, Mandat*, n° 390, d'après lesquels les clercs de notaire ne sont pas mandataires de leur patron, mais locuteurs d'ouvrage, même quand ils représentent le notaire vis-à-vis des tiers.

(2) Demolombe, XXVII, n° 158 ; Huc, VIII, n° 22. — Cass., 4 août 1835, S. 36.1.388.

Il a notamment été jugé en ce sens qu'un notaire peut être déclaré responsable du déficit de sommes reçues par ses clercs dans son étude, en son absence, pour une association de remplacement militaire annoncée publiquement, et qui avait déjà eu lieu les années précédentes chez le même notaire, les clercs ayant été dans cette hypothèse des « mandataires suffisamment autorisés quoique tacitement du patron ». Tels sont les termes mêmes d'un arrêt du 2 décembre 1824 (1).

Enfin, citons un arrêt qui a fait une application du mandat tacite à une autre hypothèse voisine de celle que nous venons de rapporter, en décidant que le secrétaire d'un évêché qui arrête le compte des fournitures faites pour l'évêché est réputé agir comme mandataire de l'évêque et l'oblige, par cela même à payer la solde du compte, bien qu'il n'y ait pas de mandat apparent (2).

C'est qu'en effet, dans tous ces, cas si l'idée de louage d'ouvrage paraît prédominer et devoir l'emporter, on n'en est pas moins obligé de reconnaître l'existence d'un mandat, puisqu'il y a représentation et que, comme nous l'avons vu, c'est la représentation qui est le trait caractéristique du contrat de mandat.

(1) V. D. 25.1.20.

(2) Agen, 5 juillet 1833, S. 34.2.46.

CHAPITRE IV

MANDAT TACITE DES COMMIS-VOYAGEURS.

Le mandat tacite se retrouve dans le droit commercial à chaque pas, ce qui d'ailleurs n'a rien de surprenant, le droit commercial étant plus dégagé que le droit civil des formes extérieures.

Nous avons déjà vu une application du mandat tacite dans le droit commercial, dans le chapitre consacré au mandat tacite de la femme mariée.

Dans ce chapitre-ci, nous parlerons des commis-voyageurs et verrons quelle est leur situation au point de vue qui nous occupe ; nous dirons également quelques mots des commis sédentaires et autres représentants, puis dans un court appendice nous parlerons des commissionnaires.

La question qui se pose à propos des commis-voyageurs est celle de savoir si, à défaut d'un mandat exprès, l'autorisant à vendre et acheter pour le compte de sa maison, il est présumé investi du pouvoir d'accomplir ces actes juridiques, ou si au contraire il est censé n'être chargé que de recevoir des ordres et les transmettre à sa maison en sorte que l'acceptation par la maison soit nécessaire pour la perfection des marchés.

Nombre d'arrêts adoptent cette seconde manière de voir (1).

D'autres décident au contraire que même sans mandat exprès le commis-voyageur peut engager sa maison de sorte que les achats et ventes seraient définitifs du jour où il les aurait conclus (2).

Mais, ces solutions opposées ne sont pas, qu'on le remarque bien, contradictoires comme il pourrait sembler au premier abord ; les jugements rendus en cette matière étant fondés sur les faits de la cause qui varient à l'infini.

Ainsi on lit dans un jugement de la Cour de Douai du 29 août 1844 (3) : « que les marchés passés par l'entremise d'un commis-voyageur obligent le commettant indépendamment de toute ratification de sa part, quand les tiers avec lesquels les marchés ont été conclus n'ont pas été avertis que le commis-voyageur n'avait pouvoir pour engager son commettant que sauf ratification de la part de ce dernier, et alors surtout que le commis-voyageur était porteur de cartes émanées de son commettant, contenant son adresse et ces mots : note de marchandises vendues par M... (nom du commettant) par

(1) V. notam. Paris, 5 août 1875 sous Cass., D. 77.1.176 ; Montpellier, 3 juillet 1885, S. 86.2.56 ; Paris, 14 novembre 1894, S. 95.2.178.

(2) Troplong, XVI, n° 327 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civil, Mandat*, n° 541 ; Guillouard, *Mandat*, n° 51 ; Cass., 16 août 1860, S. 61.1.288 ; motifs de Besançon, 4 mai 1880, S. 81.2.189.

(3) S. 45.2.109.

l'entremise de M... (nom du commis-voyageur) son représentant, et que les marchés passés avec les tiers ont été inscrits sur l'une de ces cartes, et à la suite de l'indication mentionnée et que cette carte a été remise au tiers. »

Il a été jugé également que le commis-voyageur qui a mandat pour vendre, a par suite mandat pour convenir, si l'acheteur l'exige, que les marchandises vendues seront avant leur expédition assurées par son commettant (1).

Il est en effet impossible selon nous de poser une règle générale ; sans doute, il faut interpréter largement les pouvoirs du commis-voyageur à cause de la difficulté qu'il aura à en référer sans cesse à la maison qui l'emploie, pour recevoir des instructions définitives. On devra supposer qu'il a reçu en partant des instructions générales lui permettant de conclure seul les achats et ventes dont il est chargé, mais il en sera autrement si les circonstances démontrent que le négociant n'a pas entendu lui donner le pouvoir de l'engager.

La question n'est donc pas une question à résoudre en droit, la solution dépendra dans chaque affaire des circonstances particulières de la cause (2).

(1) 23 novembre 1830, S. 31.2.80.

(2) En ce sens, Guillouard, *Mandat*, n° 51 ; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, III, n° 526 ; Troplong, XVI, n° 327 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 851 ; Laurent, XXVIII, n° 72. — Trib. Chateaubriand, 19 novembre 1868, S. 69.2.216.

En tout cas, même si on reconnaît au commis-voyageur, d'après les circonstances de la cause, le mandat tacite d'engager sa maison pour les achats et ventes, on ne devra pas le considérer comme investi du mandat tacite de recevoir le prix des marchés qu'il conclut. Pour qu'il pût encaisser ces prix, il faudrait un mandat exprès, les usages du commerce ne lui conférant pas tacitement ce pouvoir (1).

Toutefois, faisons une réserve ici encore : si dans une hypothèse donnée, un négociant avait l'habitude d'approuver les encaissements faits par son commis-voyageur, ou s'il résultait des circonstances de la cause qu'il lui avait donné tacitement le pouvoir de toucher les prix, les paiements faits à ce dernier devraient sans aucun doute être considérés comme valables, l'intention des parties étant le seul guide que les juges puissent suivre en toute sécurité pour appuyer leur sentence (2).

*
* *

Si, au lieu d'un commis-voyageur il s'agissait d'un simple placier, il ne devrait être présumé chargé que de transmettre à sa maison les ordres qu'il reçoit ; il n'a pas en effet été dans l'intention de son commettant de lui

(1) V. en ce sens, *Rép. Fuzier-Hermann, Commis.*, nos 103, 105 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ., Mandat*, n° 541 ; Guillouard, *Mandat*, n° 51. — Trib. Châteaubriand, 19 novembre 1868, S. 69.2.216.

(2) En ce sens, Lyon-Caen et Renault, III, n° 527 ; *Rép. Fuzier-Hermann, Commis.*, n° 106.

donner le pouvoir de conclure un marché définitif (1).

Pourtant, ici encore une opinion (2) enseigne que l'étendue des pouvoirs des placiers devra s'apprécier d'après les circonstances et à défaut d'autres indications, d'après les usages locaux.

*
* *

Les difficultés que nous avons rencontrées à propos des commis-voyageurs et les différentes solutions proposées pour les résoudre ne se rencontrent pas à propos des commis sédentaires.

Ceux-ci, en effet, du moins ceux qui sont préposés sous le contrôle direct du patron à des opérations d'ordre juridique, sont considérés par tout le monde comme investis d'un mandat plus ou moins grand (3).

Ainsi le commis chargé de la vente en détail a, sans conteste, mandat tacite à l'effet de vendre au comptant et toucher le prix.

Quant aux facteurs ou fondés de pouvoir, ils ont un mandat tacite plus large leur permettant d'accomplir sans autorisation spéciale tous les actes nécessaires à la gestion de la succursale qu'ils dirigent.

Et ici encore, nous répéterons ce que nous avons dit déjà pour les commis-voyageurs ; il faudra s'inspirer

(1) En ce sens, Guillouard, *Mandat*, n° 51 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, *Mandat*, n° 541 ; Besançon, 4 mai 1880 et 10 janvier 1881, S. 81.3.189.

(2) *Rép. Fuzier-Hermann, Commis.*, n° 90.

(3) V. Lyon-Caen et Renault, III, n°s 525 et 526 ; *Rép. Fuzier-Hermann, Commis.*, n° 88.

des circonstances pour apprécier l'étendue de leurs pouvoirs.

APPENDICE.

Le commissionnaire peut accepter tacitement l'offre du commettant. Ce point n'est pas contesté. Mais on peut se demander si, à l'inverse, celui-ci peut accepter tacitement l'offre du commissionnaire.

L'affirmative conforme aux usages commerciaux est admise même par les auteurs qui n'admettent pas en droit civil la théorie du mandat tacite.

Ainsi donc, il y a commission toutes les fois qu'un commissionnaire accomplit des opérations commerciales pour le compte de quelqu'un qui, pouvant l'en empêcher ne dit rien (1).

Il faut toutefois laisser aux juges un large pouvoir d'appréciation. Ainsi il pourra admettre plus facilement l'existence d'une commission tacite quand le commettant et le commissionnaire se sont déjà trouvés en relations d'affaires suivies que s'il s'agit de deux individus étrangers complètement l'un à l'autre.

Sous cette réserve, il nous est permis de nous ranger à la manière de voir communément admise, sans nous mettre en contradiction avec l'interprétation que nous avons donnée plus haut de l'article 1372, puisque conformément à notre formule, le mandat tacite découlera de la situation des parties à l'égard l'une de l'autre, et de leur volonté révélée par les circonstances de la cause.

(1) En ce sens, *Rép. Fuzier-Hermann, Commission*, nos 64-66 ; *Lyon-Caen et Renault*, III, n° 425.

CHAPITRE V

MANDAT TACITE DES OFFICIERS MINISTÉRIELS.

SECTION I. — **Notaire.**

§ 1^{er}. — Etude de quelques points concernant la responsabilité des notaires.

Un assez grand nombre d'auteurs suivis en cela par une nombreuse jurisprudence, pensent que le notaire, en tant qu'il dresse acte d'une convention, est mandataire des parties, ce qui a des effets importants, notamment au point de vue de la responsabilité du notaire (1).

Cette manière de voir nous semble tout à fait inexacte. En effet, nous l'avons vu, le caractère essentiel du mandat est la représentation du mandant par le mandataire.

Comment donc le notaire pourrait-il être mandataire de personnes qui comparaissent elles-mêmes, et dont il ne fait que constater la volonté dans la forme authentique ? Car il ne faut pas s'y tromper ; l'acte notarié n'est autre chose qu'un écrit constatant les déclarations des parties, et auquel le notaire donne le caractère d'au-

(1) V. Troplong, XVI, n° 217 ; Merlin, *Rép.*, *Notaire*, § 6, n° 4. — Cass., 1^{er} décembre 1891, S. 93.1.497.

thenticité. Le notaire ne rédige pas l'acte au nom des parties, mais en vertu de la loi qui l'investit du pouvoir d'imprimer l'authenticité aux actes qu'il reçoit dans l'intérêt de la société tout entière. L'article 1 de la loi du 25 ventôse an XI qui régit le notariat, le dit catégoriquement en le qualifiant de « fonctionnaire public » (1).

Mais s'il n'est pas mandataire légal quand il constate les conventions et leur confère l'authenticité, il peut du moins devenir leur mandataire conventionnel ; il en sera même souvent ainsi, le notaire étant tout naturellement indiqué par sa situation même au choix de celui qui, ne pouvant ou ne voulant agir par lui-même, est obligé d'avoir recours aux services d'autrui.

Conformément au droit commun sur la matière, nous admettons que ce mandat peut être tacite.

Mais, dans l'application que nous allons faire de la théorie du mandat tacite au notaire, nous nous efforçons de ne pas perdre de vue le sage conseil de Troplong (2) : « En général, il n'est pas bon, dit-il, de pousser à l'excès la responsabilité des notaires ; il ne faut pas environner de trop de périls leurs fonctions si délicates et si difficiles. »

La jurisprudence n'est pas toujours à l'abri de tout

(1) En ce sens : Labbé, note, S. 93.1.497 ; Pont, *Petits contrats*, I, n° 853 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, Mandat, n° 384.

(2) Troplong, *Mandat*, n° 26.

reproche quant à l'application des principes du mandat tacite au notaire.

Tout d'abord plusieurs arrêts rendus sur des hypothèses où il s'agissait de prêts hypothécaires réalisés par l'entremise d'un notaire sont empreints de la plus complète confusion qui se puisse imaginer : on y trouve réunies la théorie de la gestion d'affaires avec celle du mandat et même la responsabilité découlant des quasi-délits (1).

La matière est en effet délicate, et cette confusion se rencontre dans des arrêts statuant sur des cas où les juges considéraient le notaire comme responsable en raison de circonstances diverses, sans qu'on pût voir clairement la source de cette responsabilité.

Mais il semble tout au moins bizarre quand on lit ces décisions, de voir que le même fait juridique a été considéré comme constituant ensemble un contrat, un quasi-contrat et un quasi-délit.

Des arrêts ont avec raison blâmé ces irrégularités : les juges doivent apprécier d'après les circonstances s'il y a contrat ou quasi-contrat : « Attendu qu'il ne saurait dépendre de l'habileté d'une des parties de transformer selon son intérêt le mandat en simple gestion d'affaires afin de rendre admissible la preuve testimoniale. »

On relève également dans quelques-unes de ces décisions une erreur de langage assez fréquente : le notaire

(1) V. Cass., 19 mars 1845, S. 45.1.262.

y est souvent dit « s'être constitué mandataire des parties ». Or cette expression est tout à fait vicieuse, le mandat étant un contrat, et l'intervention des deux parties étant par là même nécessaire pour le former.

Mais, ce qui est plus grave, dans plusieurs hypothèses les notaires ont été déclarés responsables en vertu de prétendus mandats tacites dont l'existence nous paraît tout au moins fort douteuse.

Ainsi on a voulu voir la preuve d'un mandat tacite dans le fait qu'un notaire était investi de la confiance de son client et qu'il lui procurait de nombreux placements. Or cette présomption ne nous apparaît pas comme suffisante pour faire admettre un mandat tacite.

Nous formulerons la même appréciation sur le mandat tacite qu'on a voulu faire résulter de ce fait qu'il s'agissait d'un client illettré. Sans doute il y a là une présomption en faveur du mandat tacite, mais cette présomption ne suffit pas à elle seule.

Evidemment le notaire doit éclairer les parties sur les conséquences des actes qu'elles veulent passer, et sur les formalités à remplir ; les tribunaux l'ont jugé maintes fois, et nous admettons que la responsabilité du notaire est plus grande s'il a affaire avec quelqu'un qui ignore complètement la pratique des affaires ; mais on ne peut pas dire pour cela que cette responsabilité ait sa source dans un mandat.

Une question sur laquelle il semble qu'il pourrait y

avoir doute, est celle de savoir si les notaires sont chargés de plein droit d'accomplir les formalités destinées à assurer l'efficacité ou l'exécution des actes qu'ils reçoivent, telles que la transcription de l'acte de vente et l'inscription de l'hypothèque.

Pourtant l'opinion presque unanime est qu'ils ne sont pas tenus de cette obligation (1).

Ainsi il a été jugé que le notaire n'est pas tenu :

1° De prendre inscription de l'hypothèque consentie par acte passé devant lui, dans le cas où il s'est borné à rédiger l'acte (2) ;

2° De se préoccuper de faire disparaître les hypothèques grevant l'immeuble de l'emprunteur au cas où celui-ci s'est engagé à en obtenir la mainlevée ;

3° De renouveler une inscription hypothécaire, même lorsqu'il détient une grosse de l'acte, s'il ne l'a conservée que pour assurer le paiement des frais de l'acte dus par le créancier (3) ;

4° De faire transcrire une vente (4) ;

5° De faire inscrire le privilège du copartageant (5).

Il a même été décidé que le notaire n'a pas à préve-

(1) Laurent, XXVII, n° 369 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n° 914 et *Traité théor. et prat. de droit civil, Mandat*, n° 625. — Montpellier, 30 juin 1890, D. 91.2.181.

(2) Rennes, 21 février 1893, S. 95.2.103 ; *Contrà*, Nancy, 9 février 1894, D. 95.2.393.

(3) Pau, 24 avril 1893, S. 95.2.104.

(4) Cass., 22 février 1897, S. 97.1.454.

(5) Pau, 26 mars 1890, D. 91.2.110.

nir les parties des formalités à remplir pour sauvegarder leurs intérêts ; spécialement qu'il n'est pas responsable du paiement que fait l'acquéreur de son prix sans s'inquiéter de l'état de l'immeuble (1).

Mais si le notaire n'est pas obligé d'accomplir ces formalités, il peut du moins se charger par un mandat exprès ou tacite d'assurer l'efficacité ou l'exécution des actes qu'il reçoit (2).

Si ce mandat est exprès, pas de difficulté ; mais il pourra également résulter d'un concours de volontés tacites, quand les parties ayant l'intention de charger le notaire de toutes les suites de l'affaire qu'elles lui confient, celui-ci fait ce que les parties veulent tacitement qu'il fasse.

Nous trouvons une application de cette idée dans un arrêt de la Cour de cassation du 14 février 1855 (3).

Un immeuble indivis avait été adjugé à l'un des copropriétaires à charge par lui de payer à ses cohéritiers une somme de 42.000 francs stipulée payable en l'étude du notaire. Celui-ci ne prit l'inscription nécessaire pour garantir le privilège des copartageants que deux ans après la licitation, et alors que la valeur de l'immeuble était absorbée complètement par les hypothèques dont l'avait grevé l'adjudicataire. Action en responsabilité contre le notaire, fondée sur ce qu'il était mandataire

(1) Cass., 7 mars 1894, S. 94.1.355 ; *Contrà*, Cass., 18 janvier 1892, S. 92.1.255.

(2) Cass., 9 juillet 1890, S. 92.1.557.

(3) D. 55.1.470.

des demandeurs, et par suite aurait dû prendre inscription. Il s'agissait donc de voir si les héritiers avaient voulu donner, et le notaire recevoir le mandat de veiller aux intérêts des colicitants. La Cour jugea que l'existence du mandat résultait des circonstances : le défendeur était le notaire habituel de la famille, les héritiers avaient élu domicile dans son étude ; il était resté détenteur des pièces après la déclaration de faillite de l'adjudicataire, il avait produit les pièces exigées par la loi pour la vérification de la créance des héritiers, enfin il avait requis trop tard l'inscription du privilège des copartageants, preuve qu'il était un mandataire et avait mal rempli son mandat.

La jurisprudence fait une large application du mandat tacite des notaires dans la matière des prêts hypothécaires.

Il a été jugé souvent que le notaire qui reçoit des fonds pour les placer sur hypothèque, a mandat de s'assurer de la solidité du placement.

Décidé notamment qu'il est responsable, s'il n'a pas vérifié l'exactitude de la déclaration faite par l'emprunteur que l'immeuble donné en garantie est libre de tout privilège et hypothèque (1).

..... Qu'il est responsable de l'insuffisance des garanties hypothécaires (2).

(1) Cass., 28 mai 1888, S. 89.1.78.

(2) Agen, 28 janvier 1891, D. 92.2.79 ; Cass., 27 octobre 1891, S.

..... Qu'il en est de même à plus forte raison quand il a sollicité un prêt d'argent pour un de ses clients (1).

..... Ou quand il s'est entremis spontanément pour le placement des fonds appartenant à ses clients (2).

Mais il va sans dire que le notaire échapperait à toute responsabilité s'il s'était borné à indiquer à un client un placement que celui-ci aurait accepté après réflexion (3).

Il a été jugé que, de même pour les prêts hypothécaires, le notaire engage sa responsabilité en consentant un prêt simple à un industriel obéré, domicilié au loin, et qui n'ayant pu se procurer des fonds dans l'endroit où il habite, devait paraître suspect.

De même en consentant une vente à un acquéreur insolvable.

En tout cas, il faut admettre conformément au droit commun d'après lequel le mandataire n'est responsable de sa faute que s'il y a préjudice, que le notaire n'est responsable d'un nantissement douteux qu'une fois la nullité du nantissement déclarée, ou d'une hypothèque insuffisante, que du jour où il est certain que la valeur des biens hypothéqués ne suffira pas à payer la créance.

92.1.559 ; Rouen, 30 novembre 1891, D. 92.2.85 ; Cass., 17 octobre 1893, S. 94.1.32 ; 21 juin 1893, D. 94.2.191.

(1) Cass., 19 juillet 1892, D. 93.1.151.

(2) Cass., 2 mai 1892, S. 92.1.304 ; Douai, 11 mars 1895, S. 95.2.200 ; Angers, 18 mars 1896, S. 97.2.158.

(3) Cass., 21 octobre 1891, S. 92.1.585. — Guillouard, *Mandat*, nos 24 et 25 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ., Mandat*, n° 622.

C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour d'Orléans du 22 juillet 1892 (1).

Rappelons ici le conseil de Troplong déjà cité au commencement de ce chapitre, et constatons que peut-être plusieurs fois les cours sont allées trop loin dans l'application du mandat tacite au notaire, en faisant retomber sur lui une responsabilité dont il semble qu'il ne devait pas être chargé. Sans doute les rapports qui existent entre un client et son notaire sont avant tout des rapports de confiance, et il importe que les particuliers puissent se fier sans réserve à ceux que la loi investit du pouvoir d'authentifier les actes. Mais ne convient-il pas de prendre en considération la délicatesse de leur tâche en maintes circonstances, et n'est-il pas juste d'atténuer parfois leur responsabilité, notamment dans les circonstances où leur bonne foi a pu être surprise ou leur vigilance trompée !..

§ 2. — Le notaire peut-il invoquer l'article 2001 pour l'intérêt de ses avances ?

Nous arrivons à l'étude d'une question d'un intérêt pratique considérable, et dont la solution dépend de la manière dont on envisage le rôle du notaire qui reçoit l'acte.

Il s'agit de savoir si le notaire a droit à l'intérêt de ses

(1) S. 95.2 102.

avances du jour où elles sont constatées, conformément à l'article 2001 au titre du mandat, ou si au contraire les intérêts ne courent à son profit que du jour d'une demande en justice conformément au droit commun (art. 1153, C. civ.).

Pour ceux qui pensent que le notaire, en tant qu'il rédige les conventions des parties est un mandataire, la question doit être résolue dans le premier sens : il faut appliquer l'article 2001.

Plusieurs décisions judiciaires s'inspirant de la même idée ont été amenées à décider que le notaire a pour le paiement de ses débours et honoraires une action solidaire contre toutes les parties qui ont figuré à l'acte, en vertu de l'article 2002 (1), et c'est logique. Si en effet le notaire agit véritablement comme mandataire des parties quand il rédige un acte, il faut lui appliquer toutes les règles du mandat : il y aurait contradiction à dire que nous sommes en présence d'un mandat, et à ne pas faire produire à ce contrat ses effets ordinaires.

Mais, pour nous qui n'admettons pas que l'on puisse considérer le notaire comme mandataire des parties dont il ne fait que constater les conventions, ces solutions sont fort discutables (2). Quoi qu'il en soit, la question que nous examinons se pose principalement à propos des droits d'enregistrement.

(1) Cass., 23 et 29 octobre 1889, S. 89.1.472 ; 17 juin 1890, S. 90.1.416.

(2) En ce sens : Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n° 477.

Quelques-uns admettent encore ici que le notaire peut invoquer l'article 2001 pour réclamer l'intérêt des sommes qu'il avance pour payer les droits d'enregistrement dus à raison des actes qu'il reçoit (1).

Mais la majorité des auteurs et la jurisprudence pensent différemment (2), et c'est avec raison, nous semble-t-il.

En effet, à supposer que le notaire soit en principe un mandataire, ce que nous n'admettons déjà pas, il ne l'est pas pour les avances des droits d'enregistrement qu'il fait.

En acquittant ces droits, il obéit à une obligation personnelle et spéciale que lui impose l'article 29 de la loi du 22 frimaire an VII.

Cette obligation le rend débiteur envers le Trésor : il est lié personnellement, sauf son recours contre son client. C'est donc dans la loi fiscale qu'il faut aller chercher les conséquences de l'obligation qu'elle impose ; or son article 30 qui donne au notaire le moyen d'assurer son remboursement contre la partie débitrice, ne parle pas d'intérêts de plein droit ; c'est donc qu'ils ne peuvent être dus que du jour de la demande conformément à l'article 1153 qui régit le droit commun.

(1) Grenoble, 14 juillet 1838, S. 39.2.134 ; Riom, 8 décembre 1838, S. 39.2.419. — Guillouard, *Mandat*, n° 160 ; Pont, I, n° 1096.

(2) Troplong, XVI, n° 684 ; Larombière, I, art. 1153, n° 35 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, III, n° 924 ; *Traité théor. et prat. de droit civil*, *Mandat*, n° 710. — Cass., 18 mars 1850, S. 50.2.381 ; Cass., 24 janvier 1853, S. 53.2.180 ; Grenoble, 17 décembre 1858, S. 59.2.433 ; Trib. Périgueux, 15 juin 1889, *Gaz. Pal.*, 1889.2.454.

Le but de la loi de frimaire an VII a été de donner au Trésor deux débiteurs afin d'assurer le recouvrement des sommes dues, ce qui d'ailleurs ne pouvait dans son intention nuire au notaire, celui-ci étant par là même incité à réclamer aux parties l'avance des sommes qu'il prévoit avoir à payer au fisc pour l'enregistrement des actes qui les concernent.

§ 3. — Le notaire a-t-il pouvoir de recevoir ce qui est dû à ses clients ?

Tel est le dernier problème à résoudre.

Sans hésiter nous répondrons négativement (1).

Ainsi nous déciderons que le notaire qui passe un acte de vente n'a pas par cela seul pouvoir de toucher le prix pour le compte du vendeur. Plus d'un acheteur l'a appris à ses dépens en se voyant condamné à payer une seconde fois un prix payé imprudemment au notaire, et n'ayant que la ressource de recourir contre celui-ci, recours illusoire au cas de faillite du notaire.

C'est une erreur assez commune de croire que le notaire qui vend a aussi le droit de toucher le prix. Il ne fait que prêter son ministère pour la vente : ont seuls qualité pour toucher le prix, le vendeur et le mandataire à qui il a donné pouvoir de recevoir pour lui (art. 1239).

(1) En ce sens : Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, n° 1024; Huc, VIII, n° 22.

§ 4. — Effets de l'élection de domicile faite chez un notaire.

On rencontre fréquemment dans les actes notariés une élection de domicile dans l'étude du notaire pour l'exécution des actes qu'il reçoit.

Spécialement, il est d'usage dans les actes d'adjudication de mettre une clause aux termes de laquelle le prix est stipulé payable en l'étude du notaire qui a procédé à l'adjudication.

De même dans les actes de prêt passés devant notaire, on trouve souvent la clause que les intérêts seront payables et le capital remboursable en l'étude du notaire instrumentaire.

Cela ne veut pas nécessairement dire que le notaire ait pouvoir de recevoir ; il est en effet possible que le créancier ait entendu recevoir lui-même le paiement, et que l'élection de domicile n'ait eu pour but que d'établir un moyen terme entre le domicile du créancier et celui du débiteur ; c'est même ce qui arrive le plus souvent.

On ne doit donc pas considérer cette clause comme contenant par elle seule pour le notaire un mandat à l'effet de toucher.

Mais il peut arriver, et en fait, il arrivera souvent, que l'indication de l'étude du notaire comme lieu de paiement concourra avec d'autres circonstances d'où les juges du fond pourront induire un mandat tacite à l'effet de recevoir le paiement.

Il en sera ainsi notamment si la condition porte que le paiement aura lieu « aux mains du notaire » ; si le notaire avait l'habitude de payer et recevoir des sommes pour le créancier ; si le créancier semble par ses actes avoir autorisé ou ratifié le paiement fait à celui chez qui domicile est élu ; si des oppositions ont été faites dans les mains de ce dernier et signifiées à l'intéressé sans provoquer aucune critique de sa part (1).

L'indication de l'étude du notaire comme lieu de paiement est d'ailleurs souvent considérée comme fournissant un commencement de preuve par écrit permettant d'admettre les présomptions pour prouver l'existence du mandat tacite.

Quand les juges auront pu dégager des circonstances de la cause l'existence d'un mandat tacite autorisant le notaire à recevoir le paiement pour le créancier, ils devront en déterminer l'étendue. Supposons par exemple qu'il ressorte des circonstances que le notaire avait mandat tacite de recevoir seulement les intérêts, il ne faudrait pas étendre ce mandat ; en conséquence, le paiement du capital aux mains du notaire ne libérerait pas le débiteur.

Réserveons toutefois le cas où le créancier ratifierait

1) V. Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, Mandat, n° 489 ; Guillouard, *Mandat*, n° 53 ; Fuzier-Hermann, *Rép.*, Mandat, nos 411 et 412 ; Larombière, art. 1239, n° 10 ; Demolombe, XXVII, n° 136 ; Sirey, *Codes annotés*, art. 1239, n° 3. — Cass., 22 nov. 1876, S. 77.4.65 ; Cass., 28 fév. 1887, S. 90.1.325 ; Cass., 25 janv. 1893, D. 93.1.183.

après coup le paiement fait à un notaire qui n'avait pas pouvoir pour recevoir.

C'est l'application de la règle générale que le paiement fait à celui qui n'avait pas pouvoir pour recevoir devient valable si le créancier le ratifie ou en a profité (art. 1239, C. civ.).

SECTION II. — **Avoué.**

§ 1. — **Mandat tacite donné à l'avoué pour agir en justice.**

L'avoué est considéré à juste titre comme le mandataire du client pour lequel il occupe ; il le représente en effet et parle en son nom : les conclusions qu'il prend, son client étant censé les avoir prises (1).

Le pouvoir en vertu duquel il agit peut être exprès ; il peut aussi être tacite ; il en sera ainsi dans tous les cas où, n'ayant pas été donné d'une façon explicite, on peut le faire découler d'un acte fait par la partie.

La jurisprudence a eu à se prononcer sur des hypothèses où l'on pouvait se demander s'il y avait réellement mandat tacite. Ainsi il a été décidé :

Que le successeur d'un avoué qui a occupé pour les parties qui avaient constitué son prédécesseur est, jus-

(1) En ce sens : Garsonnet, I, p. 368, § 93 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, *Mandat*, n° 382 ; — Rennes, 29 juin 1891, D. 93.2.174 ; Cass., 26 nov. 1890, S. 91.1.72 ; Labbé, note S. 93.1.497.

qu'à désaveu, présumé avoir procédé avec des pouvoirs suffisants ; qu'en conséquence les actes qu'il a faits sont valables (1).

Que si, dans le cours d'une instance engagée contre plusieurs personnes, l'une d'elles succède au demandeur, l'avoué qu'elle avait constitué comme défenderesse n'occupe pas pour elle de plein droit en sa nouvelle qualité, et qu'en conséquence, la demande en péremption d'instance formée contre cette partie comme demanderesse n'est pas valablement formée par requête signifiée à l'avoué occupant pour elle comme défenderesse (2).

Que, bien que l'avoué qui a occupé dans une instance en séparation de biens ne soit pas de plein droit chargé de l'exécution du jugement, il peut être déclaré responsable du défaut d'exécution, si des circonstances, il résulte à son profit un mandat même simplement tacite de veiller à cette exécution (3).

Que l'avoué qui a occupé pour le saisi dans une instance en saisie immobilière, est présumé investi du pouvoir de le représenter dans l'instance d'ordre qui suit l'adjudication (4).

Que le mandat *ad litem* n'oblige pas l'avoué à accom-

(1) Paris, 11 novembre 1828, V. Fuzier-Hermann, *Rép.*, *Avoué*, n° 375.

(2) Dijon, 6 mai 1831, S. 31.2.206.

(3) Grenoble, 8 juillet 1859, S. 59.2.650 ; *Sic*, Bioche, *Dictionnaire de procédure, Séparation de biens judiciaire*, n° 52.

(4) Cass., 12 mars 1860, S. 60.1.793.

plir les mesures conservatoires étrangères à la procédure qu'il est chargé de faire (1).

Mais le même arrêt a soin d'ajouter que l'obligation de prendre ces mesures peut résulter des circonstances et de la nature de l'affaire.

On pourrait décider de même que la procuration générale donnée à un avoué peut être réputée contenir pouvoir de procéder en justice ; si par exemple elle est rédigée dans les termes les plus absolus et par quelqu'un qui part pour une longue absence, car telle a été certainement dans ce cas la volonté du mandant.

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour considérer que la remise faite à l'avoué des titres et pièces nécessaires à l'instruction d'une affaire équivaut à un mandat exprès à l'effet de faire les divers actes de son ministère afin d'arriver au règlement de l'affaire (2).

Il a été jugé en ce sens qu'un avoué représente valablement sa partie et peut la défendre, si elle lui a remis les titres nécessaires pour l'instruction de l'affaire, ou même simplement une copie de l'assignation qu'elle a reçue (3).

(1) Agen, 18 février 1872, motifs, S. 73.2.167.

(2) V. en ce sens Troplong, XVI, n° 435 ; Duranton, XVIII, n° 221 ; Fuzier-Hermann, *Rép., Avoué*, n°s 374 et suiv., 380 et suiv., *Mandat*, n° 109 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, *Mandat*, n°s 404 et 488 ; Bioche, *Dictionnaire de procédure*, *Avoue*, n° 127 ; Pothier, *Mandat*, n° 128 ; — Bordeaux, 31 mai 1839, S. 39.2.408 ; Cass., 18 février 1851, S. 51.1.353.

(3) Grenoble, 9 décembre 1815, S. 15.2.81.

... Que la remise à l'avoué d'un bordereau de collocation lui donne le pouvoir de poursuivre la folle enchère si l'adjudicataire ne paie pas le bordereau (1).

... Que l'avoué constitué par l'acte d'appel et auquel celui de première instance a remis les pièces de l'affaire est par là même autorisé à suivre l'appel.

... Que la représentation par l'avoué de l'original de l'exploit introductif d'instance qui contient sa constitution établit suffisamment le pouvoir.

Mais il ne faudrait pas aller trop loin dans cette voie.

Ainsi on doit décider que la seule remise des pièces à un avoué qu'on charge d'un procès n'emporte pas pouvoir de recevoir le paiement de la dette, la partie n'étant pas censée lui avoir confié cette mission. On ne pourrait d'ailleurs payer valablement entre ses mains même après le jugement rendu (2).

La remise des pièces à l'avoué n'emporte en effet pouvoir que de se constituer, poursuivre et obtenir jugement (3).

Pothier n'avait pas une manière de voir différente ; il enseignait que par cela seul que le procureur se trouve porteur de l'exploit de demande notifié à la par-

(1) Bordeaux, 31 mai 1839, S. 39.2.408.

(2) Pothier, *Obligations*, n° 513 ; Laurent, XVII, n° 530 ; Duranton, XII, n° 49 ; Larombière sur l'article 1239, n° 12, p. 93 ; Demolombe, XXVII, n° 147 ; Huc, VIII, n° 22 ; Toullier, VII, n° 21 ; Sirey, *Codes annotés*, article 1239, n° 11.

(3) Duranton, XVIII, n° 222.

tie défenderesse, il est censé justifier suffisamment que cette partie l'a chargé d'occuper pour elle sur cette demande, car, dit-il, ce n'est qu'à cet effet que la partie paraît avoir remis cette copie à ce procureur (1).

En effet c'est une question d'interprétation de volontés et il n'est pas à présumer que la partie aurait négligé de retirer ses pièces, laissant passer le délai pour constituer avoué et fournir les défenses, si elle n'eût voulu que prendre conseil.

Mais par contre, nous en tirerons cette conséquence, à savoir qu'il pourra résulter des circonstances que la remise des pièces à l'avoué n'emporte pas le mandat d'en faire l'usage nécessaire, contrairement à ce que nous venons d'exposer.

Ainsi il a été jugé avec raison en ce sens :

Que la remise de l'assignation à l'avoué ne vaut pas constitution quand il résulte des circonstances de la cause que la remise n'a pu être faite par la partie elle-même, et qu'il n'est pas vraisemblable qu'elle ait voulu donner le mandat supposé.

Il a été décidé de même dans un cas où l'avoué n'avait pas reçu toutes les pièces servant de fondement à l'instance, qu'il pouvait être déclaré non recevable à réclamer à son client les frais de l'instance, le mandat de la partie n'étant pas suffisamment prouvé (2).

Jugé que l'existence des pièces d'une partie dans les

(1) Pothier, *Mandat*, n° 428.

(2) Lyon, 30 août 1824, S. 25.2.106.

main de l'avoué peut ne pas être regardée comme suffisante pour établir que l'avoué est chargé de l'affaire, si des doutes s'élèvent sur ce point (1).

... Que le mandat de produire à un ordre ne résulte pas du simple envoi d'une copie d'exploit faite par un notaire à un avoué, alors d'ailleurs que cet avoué était étranger au créancier auquel cette copie était destinée, et que, en outre, en lui transmettant ladite copie, en même temps que d'autres, le notaire ne lui avait donné aucun avis spécial, et n'avait même pas joint à son envoi la lettre de créance (2).

Toutes ces décisions sont l'application de l'idée émise plus haut, que dans cette matière tout se ramène à une question d'appréciation des faits. Si l'on considère la remise du dossier d'une affaire comme impliquant mandat de la suivre, c'est parce que telle est, pense-t-on, l'intention de la partie ; si donc les circonstances montrent que telle n'a pas été sa volonté, on aurait tort de vouloir aller contre.

*
**

Disons quelques mots de l'élection de domicile faite chez un avoué.

En principe elle ne vaut pouvoir qu'autant que l'acte contient des énonciations équivalant à une constitution. En effet, de ce qu'une partie consent à ce que certains actes soient signifiés au domicile de son avoué au lieu

(1) Caen, 28 mai 1828, S. 30.2.320.

(2) Cass., 1^{er} mars 1886, S. 86.1.314.

de l'être à son domicile réel, on ne saurait conclure raisonnablement qu'elle veut autoriser cet avoué à ester pour elle en justice, et à conduire le procès comme il l'entend (1).

Ainsi donc elle ne suffira pas à elle seule pour prouver la constitution de l'avoué, chez qui elle est faite ; il faudra, pour qu'on puisse lui faire produire cet effet, qu'elle soit jointe à des faits dans lesquels la volonté du constituant apparaisse manifestement.

§ 2. — Effets du mandat tacite de l'avoué.

Il nous reste à étudier une question très vivement discutée.

L'avoué, nous l'avons vu, est le mandataire de la personne pour le compte de laquelle il agit ; or dans l'accomplissement de ce mandat il peut être appelé à faire des avances d'argent.

Il a été jugé que, de même que le notaire et l'huissier, il peut, à défaut de remboursement de ses frais, exercer un droit de rétention sur le dossier que son client lui a remis pour le procès, ou les pièces obtenues en payant ces sommes (2).

Mais la question qui se pose ici est celle de savoir

(1) En ce sens : Fuzier-Hermann, *Rép.*, *Avoué*, n° 397 ; Bioche, I, *Avoué*, n° 135.

(2) Pau, 20 juillet 1892, S. 93.2.8. En ce sens : Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civil, Mandat*, n° 764.

s'il a droit, comme tout mandataire ordinaire, à l'intérêt de ses avances, du jour où elles sont faites, conformément à l'article 2001, ou si au contraire il doit être soumis à l'application de l'article 1153 et n'y a par conséquent droit que du jour de la demande en justice.

Plusieurs auteurs tranchent la question dans ce dernier sens (1) en faveur duquel se trouvent également plusieurs décisions judiciaires.

« Attendu, dit notamment un arrêt de la Cour de Douai (2), que le mandat donné à l'avoué qui occupe en cette qualité est un mandat d'une nature particulière auquel ne s'applique pas la disposition de l'article 2001 du Code civil. »

Mais il est difficile d'approuver cette manière de voir, et pour notre part nous la rejetons complètement. On ne voit pas en effet pourquoi l'avoué qui est mandataire de ses clients ne pourrait pas invoquer l'article 2001 ; les frais qu'il débourse sont des avances dans le sens de l'article 2001 qui doit par conséquent s'y appliquer. Nous pensons donc que les intérêts des avances faites par l'avoué courent de plein droit du jour où ces avances sont faites.

Du moment que l'on considère l'avoué comme un mandataire, on est obligé d'admettre cette conséquence ; pour qu'on pût s'y soustraire, il faudrait trouver un

(1) Guillouard, *Mandat*, n° 161 ; Larombière, art. 1153, n° 35 p. 592.

(2) Douai, 29 décembre 1852, S. 53.2.559.

texte spécial qui dérogeât au droit commun et ce texte n'existe pas (1).

SECTION III. — Huissier.

On est unanime en doctrine et en jurisprudence pour étendre par analogie à l'huissier ce qui a été dit tout à l'heure à propos de l'avoué.

Ainsi tout le monde admet que la remise à l'huissier d'un titre exécutoire (grosse ou jugement) vaut pouvoir à l'effet de poursuivre le débiteur (2).

Il pourra, en vertu de ce pouvoir tacitement donné, procéder à toutes exécutions, autres que la saisie immobilière et l'emprisonnement pour lesquels il est besoin d'un pouvoir spécial aux termes mêmes de l'article 556 du Code de procédure civile.

Ayant le droit de poursuivre le débiteur, il pourra recevoir le paiement de la dette dont il est chargé de recouvrer le montant.

Il en serait de même s'il s'agissait d'un effet à ordre qui lui ait été remis à l'effet de dresser l'acte de protêt (3).

(1) En ce sens : Pont, *Petits contrats*, I, n° 1111 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, *Mandat*, n° 711.

(2) Guillouard, *Mandat*, n° 53 ; Larombière, art. 1239, n° 13, p. 93 ; Duranton, XII, n° 50, XVIII, n° 222 ; Troplong, XVI, nos 119 et 135 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, *Mandat*, nos 483 et 549 ; Fuzier-Hermann, *Rép.*, *Mandat*, nos 91 et 110 ; Pont, n° 855 ; Aubry et Rau, IV, § 317, t. et n. 6, p. 153.

(3) V. Toullier, VII, n° 20 ; Huc, VIII, n° 22 ; Baudry-Lacantinerie,

En effet, il n'a mandat d'agir que pour le cas où le débiteur ne satisferait pas tout de suite à son obligation ; il doit donc pouvoir recevoir pour le créancier et soustraire le débiteur aux rigueurs de la poursuite.

Pour la même raison, nous déciderons que le débiteur peut se libérer de sa dette entre les mains de l'huissier, aussi longtemps que dure son mandat à fin de poursuites. Ainsi, il paiera valablement entre ses mains dans l'intervalle de temps qui s'écoulera entre le commandement et la saisie ; de même pendant tout le cours de la saisie et jusqu'à la vente ou l'adjudication, car l'office de l'huissier durant toujours, le débiteur doit pouvoir arrêter le cours des poursuites en payant à celui entre les mains de qui il aurait pu se libérer régulièrement lors de la saisie et lors du commandement dont l'effet demeure.

Il faudra, pour cela, bien entendu, que l'huissier soit encore en possession du titre qui lui permet de justifier de la prorogation de ses pouvoirs (1).

Mais là s'arrête le mandat de l'huissier ; ainsi selon nous, il ne pourrait pas recevoir en effets une somme payable en numéraire, le créancier ne pouvant en aucune façon être considéré comme ayant accepté par avance ce mode de paiement.

Précis, II, n° 1024 ; Sirey, *Codes annotés*, art. 1239, n° 6 ; Pothier, *Obligations*, n° 513 et auteurs précités. — Cass., 3 décembre 1838, S. 39.1.339 ; 3 août 1840, S. 40.1.924.

(1) En ce sens : Larombière, art. 1239, n° 13, p. 93 ; Duranton, XII, n° 50 ; Laurent, XVII, n° 529 ; Demolombe, XXVII, n° 145.

En conséquence, un tel paiement serait nul sans même qu'il soit besoin d'un désaveu du créancier (1).

Ajoutons qu'il ne pourrait dépasser les pouvoirs que nous lui reconnaissons, et faire des actes pour lesquels une procuration spéciale et authentique est nécessaire. Ainsi, il faut décider qu'il ne pourrait par exemple donner valablement une mainlevée d'hypothèque.

Remarquons en passant que ce mandat tacite résultant au profit de l'huissier de la remise qui lui est faite du titre exécutoire se rattache à la notion que nous avons donnée plus haut du mandat tacite, et en est une application frappante : en effet, une personne non revêtue du caractère d'officier ministériel de l'huissier, à qui le même titre exécutoire serait remis, n'aurait pas le pouvoir d'en toucher le montant, il faudrait lui appliquer en effet le droit commun qui veut, ou un acte de cession, ou une procuration écrite pour que le porteur puisse exiger le remboursement.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que de la remise à l'huissier d'un titre exécutoire. Mais supposons que le titre qui lui est remis ne soit ni une grosse, ni un jugement, par exemple un billet pour assigner ou pour sommer le débiteur. Faudra-t-il dans cette hypothèse encore dire qu'il peut régulièrement recevoir le paiement de la créance ?

(1) En ce sens : Sirey, *Codes annotés*, art. 1239, n° 8 ; — Cass., 4 août 1840, S. 40.1.924.

Selon nous, il faut répondre affirmativement, et voici pourquoi :

L'assignation et la sommation ne doivent avoir lieu qu'à défaut de paiement, le débiteur doit donc pouvoir payer valablement à l'huissier chargé de le poursuivre.

Et d'ailleurs, cette solution nous semble conforme à la raison, le créancier qui charge un huissier d'assigner un débiteur entendant à coup sûr lui donner mandat de toucher la somme qui lui est due (1).

(1) En ce sens : Toullier, VII, n° 20 ; Larombière, art. 1239, n° 13, p. 93 ; *Contrà* : Aubry et Rau, IV, § 317, n. 6, p. 153 ; Laurent, XVII, n° 529 ; Duranton, XII, n° 50, XIII, n° 222 ; Demolombe, XXVII, n° 146.

CHAPITRE VI

ÉLECTION DE DOMICILE.

L'indication d'un lieu pour le paiement, autre que le domicile du débiteur, ne confère pas selon nous le mandat tacite de recevoir à la personne dont le domicile est indiqué (1).

L'opinion contraire, il est vrai, a été soutenue, et l'article 1247 qui dispose que « le paiement doit être exécuté dans le lieu indiqué par la convention » semble militer en sa faveur.

Mais l'article 1239 dispose que « le paiement doit être fait au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui... ».

Et nous ne voyons pas de raison pour dire que l'article 1247 déroge à l'article 1239. Ces deux textes au contraire se complètent mutuellement : *le paiement doit être fait dans le lieu désigné par la convention, au créancier, ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui.*

L'article 1258 démontre que telle est la manière dont doivent être interprétés ces textes, quand il dit que les

(1) En ce sens : Demolombe, XXVII, n° 153 ; Larombière, art. 1239, n° 10 ; — Cass., 23 novembre 1830, S. 31.4.153 ; 21 novembre 1836, S. 36.1.892.

offres réelles doivent être faites au créancier ayant la capacité de recevoir (n° 1), et au lieu dont on est convenu pour le paiement (n° 6).

D'ailleurs, quel est le but de l'indication d'un lieu pour le paiement ?

Ce que les parties veulent le plus souvent par là, c'est procurer au créancier ou au débiteur une plus grande facilité de recevoir ou de se libérer, pas autre chose.

La solution qui précède doit être donnée également pour le cas où l'indication d'un lieu pour le paiement serait accompagnée d'une élection de domicile dans ce lieu, faite par le créancier.

Cette manière de voir est conforme à l'article 1114 dont les termes clairs, montrent assez que l'élection de domicile n'a trait qu'à l'exécution de l'acte, aux significations, demandes et poursuites qui y sont relatives, et à l'article 1258-6°, d'où il résulte qu'il n'existe pas de convention spéciale sur le lieu du paiement, alors même qu'une élection de domicile a été faite.

Elle est d'ailleurs consacrée par l'unanimité des auteurs : tous pensent que l'élection de domicile n'entraîne pas pour les personnes chez qui cette élection est faite, pouvoir de recevoir (1).

(1) Larombière, art. 1239, n° 40 ; Demolombe, I, n° 378, XXVII, n° 153 ; Fuzier-Hermann, *Rép.*, *Mandat*, nos 116 et 117 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civil, Mandat*, n° 489 ; Huc, I, n° 393, XII, n° 15 ; Laurent, XVII, n° 531 ; Duranton, I, n° 377 ; Sirey, *Codes annotés*, art. 1239, n° 1 ; — Paris, 18 avril 1872, D. 75. 2.47 ; Riom, 31 janvier 1876 sous Cass., 22 novembre 1876, S. 77.1. 5 ; Cass., 25 janvier 1893, S. 94.1.186.

Nous avons vu plus haut dans les chapitres traitant du mandat tacite des notaires et des avoués, que l'élection de domicile faite chez un de ces officiers publics n'entraîne pas plus pouvoir de toucher ; inutile d'y revenir.

Quels sont donc les effets de l'élection de domicile ?

Envisagée dans les rapports du débiteur avec le créancier, elle est attributive de juridiction.

Considérée au point de vue des rapports du débiteur avec la personne chez qui l'élection est faite, elle engendre une sorte de mandat. Celui qui élit domicile est le mandant ; celui chez qui il fait l'élection est le mandataire ; il s'engage en effet :

1° A recevoir les significations qui seront adressées chez lui.

2° A les faire parvenir à la personne intéressée.

Reprenons successivement ces deux obligations.

I. Tout d'abord, disons-nous, les significations pourront être adressées chez lui, et il devra les recevoir. Cette obligation semble évidente, et il n'est nullement besoin de la commenter davantage.

II. Il n'en est pas de même de la seconde. On a en effet soutenu que le mandataire peut se borner à recevoir et conserver les significations, sans en prévenir le mandant.

Mais cette opinion ne saurait être admise, presque tous les auteurs sont au contraire d'accord pour admettre que le mandataire qui nous occupe doit trans-

mettre à l'intéressé les significations qu'il reçoit pour lui, en vertu de l'élection de domicile (1).

Telle semble d'ailleurs être la conséquence naturelle du mandat par lui accepté; « s'il en était autrement, dit « Demolombe, l'élection de domicile mériterait le re-
« proche qui lui a été fait, de laisser presque toujours
« la partie intéressée dans l'ignorance déplorable des
« poursuites intentées contre elle ; telle n'est pas appa-
« remment son intention » (2).

La partie qui fait l'élection de domicile se propose d'avoir ainsi un moyen de connaître les significations qui lui seront faites ; ce but ne serait pas atteint si le tiers qui les a reçues les conservait.

Cette élection nous apparaît donc comme l'offre d'un mandat à l'effet de recevoir les significations et de les transmettre à l'intéressé, offre que le tiers est réputé accepter par cela seul qu'il reçoit sans protestation les actes dont il s'agit.

Ainsi il a été jugé, en ce sens, que l'officier ministériel dans l'étude duquel une partie fait élection de domicile pour y recevoir les actes ou les significations qui la concernent, a le mandat tacite, si l'élection a été faite

(1) V. Aubry et Rau, I, § 146, p. 589 ; Huc, I, n° 393 ; Guillouard, *Mandat*, n° 54 ; Fuzier-Hermann, *Rép., Mandat*, n° 115, *Election de domicile*, nos 252 et 254 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis*, n° 323, *Traité théor. et prat. de droit civil, Mandat*, n° 489 ; Cass., 9 mars 1837, S. 37.1.301 ; Nancy, 22 décembre 1853, S. 54.2.204.

(2) Demolombe, I, n° 372.

avec son consentement, de les transmettre à la partie (1).

Il a été jugé également que l'officier ministériel chez qui l'élection est faite, engage sa responsabilité s'il se contente d'envoyer la copie par la poste à un précédent domicile sans chercher à découvrir le véritable, ce qui montre combien son obligation est formelle.

A ce mandat qui découle de l'élection de domicile, nous appliquerons les règles ordinaires du mandat.

Quant à son étendue, il est clair qu'on devra s'en référer à l'article 1111 du Code civil, aux termes duquel l'élection de domicile a pour objet les significations, demandes et poursuites relatives à l'acte pour l'exécution duquel elle a lieu. Il faudra donc décider avec M. Huc (2) :

Que le texte s'applique à la signification du jugement qui, ayant condamné le débiteur, a pris la place de la convention, et a précisément pour but d'en assurer l'exécution.

Mais qu'on ne peut en dire autant, ni des significations, demandes et poursuites ayant pour but la rescision ou l'annulation de la convention, c'est-à-dire le contraire de son exécution, ni du paiement volontaire

(1) Cass., 18 février 1851, D. 51.1.299 ; Nancy, 22 décembre 1853, S. 54.2.204 ; Pau, 16 novembre 1885, D. 86.2.248 ; Nancy, 28 mai 1892, *Gaz. Pal.*, 92.2.45.

(2) I, n° 393.

qui ne saurait avoir lieu au domicile élu, celui-ci n'ayant été choisi que pour l'exécution forcée de la convention.

De même, nous admettrons que ce mandat est soumis aux mêmes causes d'extinction que tout mandat.

Ainsi il prend fin par la renonciation du mandataire, la révocation par le mandant, la mort du mandant ou du mandataire, l'interdiction du mandataire, etc. (1).

On admet pourtant qu'il ne finit pas par la mort du mandataire, quand il résulte des circonstances que l'élection a été donnée comme il arrive souvent, à la fonction (notaire, par exemple) plutôt qu'à la personne. L'élection se transmettrait alors à ses successeurs (2).

Mais la cessation de ce mandat n'empêche pas l'élection de domicile de subsister entre les contractants. La partie dans l'intérêt de laquelle l'élection de domicile a été faite, conserve la faculté de faire au domicile élu toutes les significations relatives à l'exécution de la convention, même si la cause qui amène la cessation du mandat lui a été notifiée, si cette notification n'a pas été accompagnée de l'indication dans la même localité d'un autre domicile (3).

(1) En ce sens : Huc, I, n° 393 ; Demolombe, I, n° 372 ; Fuzier-Hermann, *Rép.*, *Election de domicile*, n° 264.

(2) Huc, I, n° 393 ; Fuzier-Hermann, *Rép.*, *Election de domicile*, n° 266 ; — Dijon, 22 janvier 1847, S.48.2.206 ; Rennes, 14 août 1891, D. 93.2.246.

(3) Baudry-Lacantinerie, *Précis*, I, n° 323 ; Huc, I, n° 393 ; Demolombe, I, n° 372.

Il a dû être en effet dans l'intention commune de toutes les parties que le mandat ne cesserait d'une manière absolue que lorsque la partie qui a fait l'élection de domicile ou ses représentants auraient fait un autre choix, et jusque là le mandataire lui-même ou ses héritiers sont obligés de le remplir.

Tels sont, à notre avis, les vrais principes ; nous en trouvons une application dans les articles 2152 et 2156, et c'est bien à tort, nous semble-t-il, que la Cour de cassation a considéré comme exceptionnel l'article 2156 dont la disposition nous paraît au contraire fondée sur des motifs de raison et d'utilité absolument incontestables (1).

(1) Cass., 14 février 1843, S. 43.1.202.

CHAPITRE VII

SOLIDARITÉ.

La théorie du mandat tacite que nous avons jusqu'à présent envisagée dans des hypothèses relevant entièrement du domaine de la pratique, trouve une application nouvelle dans la matière de la solidarité, dont elle sert à expliquer les effets.

SECTION I. — Solidarité active.

Tout d'abord, commençons par la solidarité active.

Ses effets sont les suivants :

1° Chacun des créanciers solidaires peut exiger le paiement intégral de la dette.

2° Celui qui interrompt la prescription l'interrompt à l'égard de tous.

3° Si l'un d'eux constitue le débiteur en demeure par une sommation ou tout acte équivalent, le débiteur est en demeure à l'égard de tous.

4° Si l'un d'eux fait courir les intérêts par une demande en justice, ils courent au profit de tous.

Il n'est point nécessaire de chercher longtemps à

quelle idée il convient de les rattacher. Il en ressort manifestement que la solidarité active suppose entre les divers créanciers une société ou communauté d'intérêts en vertu de laquelle chaque créancier peut et doit agir dans l'intérêt commun. Il a donc mandat de faire tout ce qui est avantageux à ses cocréanciers.

Mais là s'arrête son mandat ; il n'a nullement le pouvoir de faire quoi que ce soit qui puisse leur être préjudiciable ; les dispositions des articles 1197, 1198 alinéa 2, 1199 et 1365 alinéa 2, le donnent clairement à entendre (1).

Les avantages de la solidarité active ne sont pas considérables ; elle présente même de graves inconvénients : le mandat qu'elle suppose entre les cocréanciers a, comme le fait remarquer Demolombe (2), un caractère contractuel, et les causes qui, d'après l'article 2003, mettent fin au mandat ordinaire ne sauraient lui être appliquées.

Ainsi, pas de révocation de la part du mandant, ni de renonciation de la part du mandataire, alors même que l'un aurait de graves motifs pour révoquer et l'autre pour renoncer.

Pas d'extinction non plus par la mort, de sorte que le mandant engage d'avance sa confiance envers un héritier inconnu.

On le voit, les créanciers ont intérêt à rester conjoints

(1) Laurent, XVII, n° 258 ; Aubry et Rau, IV, p. 16, note 4, § 298 *bis*.

(2) XXVI, n° 125.

simplement et à se donner un mandat ordinaire à l'effet de conserver et recouvrer la créance commune.

C'est ce qui explique que la solidarité entre créanciers n'ait que de rares applications dans la pratique.

Aussi ne nous en occuperons-nous pas davantage. Au contraire la solidarité passive nous retiendra plus longtemps en raison même de son intérêt pratique plus considérable. Nous allons en parler maintenant.

SECTION II. — Solidarité passive.

Les effets de la solidarité entre débiteurs sont réglés par les articles 1203 à 1207. La question qui nous occupe est de savoir à quel principe ils se rattachent.

Il est très intéressant de prendre parti sur ce point pour résoudre de nombreuses questions sur lesquelles le Code civil est muet, par exemple la question de savoir s'il y a, comme beaucoup le pensent, plusieurs espèces de solidarité.

Les solutions consacrées par les articles 1203 à 1206 ont été empruntées à Pothier qui les avait lui-même empruntées à Dumoulins ; tous les deux rattachent les effets de la solidarité à cette double idée résumant la théorie de la solidarité tout entière : unité de dette, diversité de liens.

Les auteurs du Code ayant reproduit les solutions de Pothier, sans que rien dans les travaux préparatoires

manifeste une pensée d'innovation, il est assez naturel que les premiers commentateurs du Code civil aient professé que notre législateur assigne aux effets de la solidarité la même base que Pothier.

Mais bientôt une idée nouvelle s'est fait jour. On a voulu rattacher les effets de la solidarité à un mandat tacite dont la solidarité supposerait l'existence entre les codébiteurs solidaires : ceux-ci, à raison de l'association d'intérêts existant entre eux devraient être considérés comme s'étant donné réciproquement le mandat tacite de se représenter mutuellement dans leurs rapports avec le créancier.

L'idée de ce mandat admise, reste à en déterminer l'étendue. D'après l'opinion courante, chaque codébiteur pourrait accomplir non seulement les actes favorables à tous les codébiteurs, c'est-à-dire ceux qui ont pour effet d'améliorer leur situation vis-à-vis du créancier, mais en outre ceux des actes préjudiciables qui ont pour effet de conserver et perpétuer l'obligation au profit du créancier. Le mandat s'arrêterait là et ne comprendrait pas les actes ayant pour effet d'augmenter le poids de la dette. En résumé, les codébiteurs solidaires seraient mandataires les uns des autres *ad conservandam et perpetuandam obligationem, non ad augendam*.

D'après une autre opinion plus récente, le mandat tacite qu'implique la solidarité aurait des limites plus restreintes ; il ne comprendrait que les actes, pouvant améliorer la situation des codébiteurs, il ne s'étendrait

pas, sauf exception résultant d'un texte, à ceux qui peuvent aggraver cette situation, même dans les limites indiquées tout à l'heure.

Ces idées mirent longtemps à pénétrer dans la jurisprudence. Ce n'est qu'en 1873 qu'on y trouve la trace de la théorie du mandat tacite (1). Depuis lors, nombre de décisions judiciaires ont appliqué la théorie courante.

Mais un arrêt récent de la Cour de cassation cassant un arrêt de la Cour de Paris, rompt avec la tradition suivie jusque-là et consacre le second système (2). « En général, dit la Cour, sauf les exceptions pouvant résulter d'une disposition expresse ou virtuelle dans la loi, le mandat que les débiteurs solidaires sont réputés se donner entre eux, s'il leur permet d'améliorer la condition de tous, n'a pas pour effet de pouvoir nuire à la condition d'aucun d'eux. »

Ainsi voilà le mandat tacite limité comme il vient d'être dit, érigé à la hauteur d'un principe de droit sur lequel la Cour de cassation se base pour casser un arrêt de la Cour d'appel.

Voici quelle était l'espèce qui lui était soumise.

Un jugement avait été obtenu par les codébiteurs solidaires contre le créancier ; un seul des codébiteurs avait fait courir le délai d'appel en signifiant ce jugement au créancier ; celui-ci avait interjeté appel après

(1) 15 janvier 1873, S. 73.4.82 en note.

(2) Cass., 16 décembre 1891, S. 93.4.81.

l'expiration du délai légal à compter de la signification. La Cour décide que la décision obtenue par le créancier sur cet appel n'est opposable qu'aux codébiteurs qui n'avaient pas signifié le jugement, qu'il ne l'est pas au codébiteur par rapport auquel l'appel était tardif, la négligence des autres ne devant pas lui nuire.

C'est très bien, mais il semble que la Cour aurait pu aller plus loin : puisque chaque codébiteur a le mandat d'accomplir les actes profitables à tous, la signification du jugement faite par un seul devrait être considérée comme ayant fait courir le délai de l'appel au profit de tous. En conséquence, l'appel tardif du créancier aurait dû être déclaré non recevable à l'égard de tous les codébiteurs.

Remarquons d'ailleurs que la Cour admet d'une façon constante une semblable solution sur une question très proche de celle que nous venons d'examiner. Quand le créancier a obtenu un jugement de condamnation contre tous les codébiteurs solidaires, l'appel de ce jugement interjeté en temps utile par l'un d'eux profite à tous les autres. Le créancier ne peut se prévaloir contre ceux-ci de la déchéance résultant de la tardiveté de leur appel ni de la fin de non-recevoir résultant de l'exécution par eux donnée au jugement (1).

Le nouveau principe admis par la Cour de cassation l'amènera sans doute à changer sa jurisprudence sur

(1) V. notam. Cass., 10 avril 1890, S. 91.1.241.

plusieurs points. Ainsi, la Cour admet que l'autorité de la chose jugée avec l'un des co-débiteurs solidaires est opposable à tous les autres (1). C'est, on le voit, reconnaître à l'un des co-débiteurs solidaires le droit d'empirer la situation des autres, contrairement au nouveau principe.

Puisqu'on explique les effets de la solidarité par l'existence d'un mandat, entre les différents co-débiteurs, il était au moins logique d'en tirer des conséquences pratiques. C'est ce que l'on a fait.

Ainsi, l'on admet communément que le co-débiteur solidaire qui a payé le montant total de la dette, a pour recourir contre ses co-débiteurs, outre l'action *negotiorum gestorum* et l'action qui appartenait au créancier, l'action *mandati* ; en effet chaque co-débiteur est mandataire de tous les autres à l'effet de payer la part qui leur incombe dans la dette ; or, le mandataire a l'action *mandati* contre le mandant pour se faire rembourser ce qu'il a payé en l'acquit de celui-ci (2).

L'idée de mandat tacite avec les limitations que lui assigne la Cour de cassation dans son dernier arrêt précité explique très bien les effets que le Code civil fait produire à la solidarité ; il en est même plusieurs dont il est difficile de rendre compte d'une façon satisfaisante, si l'on ne suppose l'existence d'un mandat entre les co-débiteurs. Des auteurs en ont conclu avec une apparence de raison que ces effets ne sont pas produits par l'obli-

(1) Cass., 1^{er} décembre 1885, S. 86.1.55.

(2) Baudry-Lacantinerie, *Précis*, II, n^o 985.

gation solidaire, quand le lien de la société et par suite du mandat ne peut être considéré comme existant entre les co-débiteurs.

La solidarité, *imparfaite* dans ce cas, ne produirait alors qu'un effet : permettre au créancier de poursuivre chacun d'eux pour le tout ; c'est ce qui arriverait dans certains cas où la loi a établi la solidarité entre personnes ne se connaissant pas, qui ne sont qu'accidentellement co-débitrices ; notamment dans le cas de la solidarité existant entre personnes condamnées pour même crime ou délit (article 55 du Code pénal), et pour la solidarité existant entre signataires d'une même lettre de change (article 189 du Code de commerce) (1).

Nous ne pouvons admettre cette théorie de la solidarité imparfaite ; elle n'a en effet aucune base dans les textes. Après avoir dit que la solidarité peut résulter de la convention ou de la loi, le Code indique ses effets d'une manière générale sans distinguer entre la solidarité légale et la solidarité conventionnelle ; ces effets s'appliquent donc à toute solidarité, quelle que soit sa source, et rien ne permet de dire que certaines obligations solidaires ne produiront qu'un seul de ces effets (2).

D'ailleurs, il est vrai que l'idée de mandat facilite l'explication de plusieurs d'entre eux, il y aurait exagération, ce semble, à dire qu'on ne peut les expliquer autrement,

(1) En ce sens : Mourlon, II, p. 640 et suiv. ; Marcadé, IV, n° 593. — Toulouse, 17 décembre 1892, D. 93.2.313.

(2) Laurent, XVII, n° 313 et suiv.

et puis la loi ne dit nulle part que ces effets soient subordonnés à l'existence ou à la possibilité d'un mandat entre les co-débiteurs ; aucun texte ne formule l'idée de mandat à l'état de principe, et dans aucun le principe n'apparaît comme nécessairement sous-entendu.

TROISIÈME PARTIE

EFFETS. — PREUVE

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DU MANDAT TACITE.

Le mandat tacite ne diffère du mandat exprès que par la façon dont il prend naissance : tandis que l'un résulte d'une manifestation certaine de la volonté, l'autre s'induit de faits ou de circonstances au premier rang desquelles nous avons mis la situation des parties à l'égard l'une de l'autre.

Il semble donc qu'en ce qui touche à ses effets, tout mandat doit être mis sur la même ligne, qu'il soit exprès ou tacite ; et il serait inutile de traiter ici la question si un certain nombre d'auteurs n'avaient cru pouvoir admettre une dérogation aux prescriptions de l'article 1993 dans plusieurs hypothèses de mandat tacite.

Ainsi, nous pensons que tout mandataire est tenu de rendre compte, qu'il n'y a pas à distinguer entre le man-

dataire légal, le mandataire judiciaire, le mandataire conventionnel. Les termes de l'article 1993 sont en effet formels à cet égard : « Tout mandataire, dit-il, est tenu de rendre compte de sa gestion. »

Or quelques-uns pensent qu'une exception doit être apportée à cette règle dans plusieurs des cas de mandat tacite dont nous avons eu à nous occuper précédemment.

C'est ainsi que les domestiques, les préposés, commis, et en général, tous ceux qui trouvent dans leur position la source d'un mandat donné tacitement, seraient dispensés de l'obligation de rendre compte de l'exécution de leur mandat, le contrôle journalier auquel ils sont soumis étant suffisant, et d'ailleurs l'intention des parties à cet égard n'étant pas douteuse (1).

Et les tribunaux sont plusieurs fois entrés dans cette voie :

Décidé notamment que le clerc de notaire n'a pas à rendre compte au notaire des opérations qu'il fait sous les ordres immédiats de celui-ci (2).

Cette manière de voir ne saurait être approuvée ; en effet l'article 1993, nous l'avons vu, pose une règle formelle, et il n'est pas permis de faire des exceptions qu'aucun texte n'autorise.

(1) Guillouard, *Mandat*, n° 432 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, *Mandat*, n° 672 ; Rép. Fuzier-Hermann, *Mandat*, n° 454.

(2) Douai, 17 août 1871, S. 72.2.264.

Nous pensons que l'obligation de rendre compte existe même pour les mandats qui, par leur nature, sont l'objet d'un contrôle immédiat de la part du mandant.

Voilà pour la théorie ; mais en fait, voici comment les choses se passeront : le compte sera censé rendu jour par jour, et les mandataires qui nous occupent n'auront pas à rendre de compte ultérieurement. Mais il est évident qu'ils pourront cependant être déclarés plus tard, responsables des erreurs ou détournements dont la preuve aurait été faite contre eux.

Donc, en résumé, le mandat tacite n'engendre aucun effet spécial qui le distingue du mandat exprès ; telle est la solution dictée par les principes du droit. Mais il faut toutefois tenir compte des tempéraments que la pratique apporte à la rigueur de cette règle.

CHAPITRE II

PREUVE DU MANDAT TACITE.

Le mandat est soumis quant à sa preuve aux règles du droit commun contenues dans les articles 1341 et 1347. C'est ce qui résulte de l'article 1985 qui décide que : « la preuve testimoniale n'en est reçue que conformément au titre des contrats ou des obligations conventionnelles en général ».

D'où il suit qu'il s'agit de choses ou valeurs excédant cent cinquante francs, la preuve du mandat ne peut se faire que par écrit, ou tout au moins à l'aide d'un commencement de preuve par écrit.

Hâtons-nous d'ajouter que ceci n'est vrai qu'en matière civile. En matière commerciale, l'existence du mandat peut être prouvée, quelle que soit l'importance de ce mandat, par témoins et par présomptions. En effet, nous l'avons dit, la preuve du mandat est soumise au droit commun ; or le droit commun en matière commerciale est régi par l'article 109 du Code de commerce, qui déroge aux articles 1341 et 1347 du Code civil (1).

(1) Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ.*, Mandat, n° 501 ; Guillouard, *Mandat*, n° 61. — Cass., 14 juillet 1875, S. 76.1.15 ; 16 mai 1881, S. 83.1.207 ; Bruxelles, 23 juillet 1884, D. 86.2.185 ; Cass., 29 avril 1889, S. 90 1.119.

Ces règles sont-elles applicables au mandat tacite ?

Le principe posé pour le mandat commercial nous paraît devoir sans aucun doute s'appliquer aux cas de mandat tacite nombreux qu'on peut rencontrer dans les matières commerciales ; en effet, puisqu'en ces matières tous les moyens de preuve sont bons pour établir l'existence du mandat exprès, nous ne voyons pas pourquoi se montrer plus exigeant pour la preuve d'un mandat tacite. Ce serait contraire à toutes les données du droit et en outre peu conforme à la raison.

Plus compliquée est la question de savoir, si en matière civile le droit commun est applicable au mandat tacite, ou s'il convient au contraire d'apporter ici une dérogation au principe général en faveur du mandat tacite.

Presque tous les auteurs et une très nombreuse jurisprudence tranchent la question dans le premier sens. Ainsi, selon eux, au-dessus de cent cinquante francs, le mandat tacite ne peut être établi qu'au moyen d'une preuve écrite (1).

Il ne pourrait l'être par présomptions qu'autant qu'il y aurait un commencement de preuve par écrit (2).

(1) Guillouard, *Mandat*, n^{os} 62 et 63 ; Troplong, XVI, n^o 142 ; Huc, XII, n^o 16 ; Rép. Dalloz. *Mandat*, n^o 178 ; *Suppl.*, *Mandat*, n^o 70 ; Laurent, XXVII, n^{os} 450 et 452 ; Pont, I, n^o 873 ; Aubry et Rau, IV, p. 638, § 411 ; Rép. Fuzier-Hermann, *Mandat*, n^o 290. — Cass., 11 juillet 1883, S. 84.1.389 ; Cass., 9 juillet 1890, S. 92.1.357 ; Besançon, 31 décembre 1894, S. 95.2.100 ; Nîmes, 16 avril 1894 sous Cass., 14 janvier 1896, D. 96.1.358.

(2) Cass., 28 février 1887, S. 90.1.325 ; Montpellier, 1^{er} juin 1891,

Ainsi on ne serait par exemple pas reçu à prouver par témoins que l'on a donné à une personne les pièces d'une affaire, afin d'arriver par là à la preuve d'un mandat.

Conformément au droit commun encore, le juge du fait déciderait souverainement si la preuve du mandat est suffisante ou si les faits constituent simplement un commencement de preuve (1).

Mais, une fois l'existence du mandat démontrée, son étendue pourrait être prouvée par présomptions, et à plus forte raison par témoins (2).

En effet, il s'agit alors uniquement d'interpréter le contrat, et cette interprétation est du domaine du juge du fait.

Voyons quels arguments invoque cette opinion qui réunit le plus grand nombre de suffrages.

Tout d'abord, dit-on, le mandat verbal est soumis à cette règle rigoureuse ; le mandat tacite ne doit pas être plus privilégié que lui. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 29 décembre 1875 (3), qu'aucune exception à la règle résultant des articles 1985 et 1341 n'est admise par la loi en faveur du mandat tacite ; que

S. 92.2.103 ; Douai, 11 novembre 1891, D. 92.2.352 ; Amiens, 28 janvier 1892, S. 94.2.177 ; et auteurs précités.

(1) Cass., 8 juillet 1874, S. 75.1.24 ; Cass., 18 janvier 1892, S. 92.1.255 ; Cass., 27 octobre 1894, S. 95.1.174 ; Cass., 15 janvier 1896, S. 96.1.455.

(2) Cass., 25 février 1891, S. 94.1.351 ; Cass., 8 juillet 1895, S. 97.1.133.

(3) D. 76.1.149.

les faits, dont on prétend déduire l'existence d'un mandat tacitement conféré, doivent être légalement établis devant le juge avant que celui-ci apprécie les conséquences qu'il convient d'en tirer. »

D'ailleurs, l'admission de la preuve testimoniale pour le mandat tacite, présenterait tous les dangers que présente d'ordinaire la preuve testimoniale, et pour lesquels le Code civil en restreint l'application.

De plus, l'argument qu'on pourrait tirer contre ce système de l'admissibilité de la preuve par témoins ou par présomptions pour l'acceptation tacite du mandat et pour la tacite reconduction tombe si l'on considère que des textes d'exception la consacrent formellement: l'article 1738 pour la tacite reconduction, et l'article 1985 pour l'acceptation tacite du mandat.

Et enfin, les faits dont on veut tirer l'existence du mandat tacite ne sont pas de simples faits matériels, mais bien des faits juridiques, puisqu'on veut leur faire produire les effets d'un contrat; la preuve testimoniale ne saurait donc être admise que conformément au droit commun.

*
**

Quelque concluants que puissent paraître ces arguments invoqués par nombre d'auteurs, et non des moindres, et quelle que soit l'autorité que l'on est forcé de reconnaître à une telle série de jugements et d'arrêts adoptant la même manière de voir, il nous semble préférable de nous rallier à l'opinion adverse.

A défaut d'autre mérite, elle a au moins, selon nous, celui d'être la plus en harmonie avec la nature des choses.

En effet, ce qui est tacite ne se rédige pas par écrit et ne peut donc se prouver que par témoins ou par présomptions.

Le législateur s'en est bien rendu compte ; l'article 1985, nous le verrons, admet toutes les preuves de l'acceptation tacite. De même l'article 1738 fait résulter du simple maintien en possession la tacite reconduction.

Or il est assez naturel de penser que ce ne sont point des exceptions, comme on se plaît à le dire, mais bien des applications d'une idée du législateur : il n'a pas entendu soumettre les contrats tacites aux règles du droit commun. Et nous ne voyons pas pourquoi déroger à ce principe dans le cas qui nous occupe.

De même que, au commencement de ce travail, nous avons invoqué la possibilité d'une acceptation tacite du mandat pour faire admettre par voie d'analogie la possibilité de la constitution tacite de mandat, de même ici nous nous appuyons sur l'admissibilité de tous les moyens de preuve pour établir l'acceptation du mandat, pour en induire que la constitution du mandat doit être soumise aux mêmes règles au point de vue de la preuve.

D'ailleurs, est-il besoin de le faire remarquer ; dans plusieurs des hypothèses dont nous nous sommes occupés, la thèse que nous combattons est absolument inap-

plicable ; on ne voit pas en effet comment pourraient être prouvés la plupart des mandats tacites que l'on fait découler de la situation respective des parties, celles-ci n'ayant le plus souvent pas fait intervenir d'écrit.

Ainsi, l'opinion communément admise réduit presque à néant la théorie du mandat tacite. Si en effet, il faut suivre les règles du droit commun pour prouver un mandat tacite quand l'intérêt en jeu s'élève à plus de cent cinquante francs, il arrivera le plus souvent qu'un mandat de cette sorte ne produira aucun effet, faute de pouvoir être prouvé par celui qui s'en prévaut.

Qu'il nous suffise pour terminer sur la question de citer une note de Labbé sur un arrêt de la Cour de cassation (1). On verra que la question ne faisait pas de doute pour l'éminent jurisconsulte.

« Quand le mandat est tacite, dit-il, la preuve à prouver ne porte plus sur un contrat, sur un accord de volontés ; elle porte sur des faits divers qui supposent, qui impliquent ce contrat, cet accord de volontés. Ne faut-il pas déterminer la preuve admissible uniquement d'après la nature des faits à prouver ? Ces faits pris en eux-mêmes, abstraction faite des conséquences qu'on en tirera, sont-ils ou non de ceux dont on est tenu de se procurer une preuve écrite, dont la preuve par témoins n'est pas admise ? Voilà ce qu'il faut rechercher. Si oui, repoussez les témoins, si non écoutez-les.

(1) Cass., 29 décembre 1875, S. 76.1.401.

« Mais alors, objectera-t-on, un mandat en matière
« excédant 150 francs sera en fin de compte établi au
« moyen de la preuve testimoniale. Les présomptions
« graves, précises et concordantes sont dès lors affran-
« chies du cercle étroit où le législateur les a renfermées.

« Non. La preuve du mandat sera le résultat d'une in-
« duction faite par les juges, en toute liberté, sans aucune
« restriction légale. Cette induction reposera sur des faits
« qui préalablement auront été légalement établis. Ou il
« faut répudier la théorie du mandat tacite, ou il faut se
« résigner à cette conséquence. La loi admet la tacite re-
« conduction, l'acceptation tacite du mandat. Est-ce que
« la preuve testimoniale sera exclue toutes les fois que la
« valeur du litige excédera 150 francs ? Est-ce que le
« locataire ne sera pas recevable à prouver par témoins
« qu'il est resté en possession au su du locateur ? Est-ce
« que l'exécution du mandat ne se prouve pas d'une façon
« ou d'une autre, suivant la nature des faits accomplis
« sur l'ordre du mandant ? Décider le contraire, ce serait
« dire que la partie intéressée devra se ménager une
« preuve écrite du fait impliquant la volonté de l'autre
« partie ; c'est, toutes les fois que ce fait émane de celui
« dont on veut établir le consentement, réduire presque
« à néant la théorie du contrat tacite ; il sera plus simple
« de consigner dans l'écrit le contrat, que le fait impli-
« quant le contrat ; ou bien, toutes les fois que le fait
« émane d'un tiers, c'est commettre l'intérêt de la partie
« intéressée au hasard de l'existence d'une preuve écrite

« parvenant après coup entre ses mains. Nous applique-
« rons au mandat donné tacitement une règle que nous
« croyons établie et incontestée en ce qui concerne la ta-
« cite reconduction et l'acceptation tacite du mandat.

« Notre doctrine est-elle une violation indirecte de
« l'article 1353 du Code civil sur la faculté d'invoquer les
« présomptions ? Nous ne le croyons pas. L'article 1353
« doit être interprété ainsi : quand la preuve testimoniale
« est admissible pour établir un fait, les témoins seront
« écoutés, soit qu'ils rendent témoignage du fait lui-
« même, soit qu'ils déposent de faits ne répugnant point
« par eux-mêmes à la preuve testimoniale, et desquels
« le fait litigieux s'induit.

« En résumé, la preuve dépend de la nature du fait à
« prouver, et non pas de la nature des conséquences qui
« découleront de ce fait. Une preuve recevable eu égard à
« la nature du fait à prouver ne doit pas être repoussée à
« raison de la gravité des inductions que l'on pourra ti-
« rer du fait. Ai-je intérêt à prouver ce fait ? Je puis le
« prouver. Ai-je pu me procurer une preuve écrite de ce
« fait ? Sinon je puis produire des témoins. Ainsi nous
« comprenons la loi. »

Concluons. Le mandat tacite, selon nous, n'est pas
soumis aux règles ordinaires sur la preuve, soit parce
que dans certains cas, on se trouve dans l'impossibilité
matérielle de les lui appliquer, soit parce que dans les
autres, ce serait aller contre la nature des choses, et
comme conséquence, on verrait la théorie du mandat

tacite, reconnue par tout le monde, devenir lettre morte dans la pratique (1).

APPENDICE. — *Preuve de l'acceptation tacite.*

Nous ne nous sommes occupés jusqu'ici que de la preuve de la constitution tacite du mandat. Disons quelques mots de l'acceptation tacite du mandat.

On admet généralement qu'elle peut être établie par tous les moyens de preuve (2).

Cette décision est conforme à notre opinion d'après laquelle le droit commun admet tous les modes de preuve pour les actes tacites.

En outre, l'article 1985 lève tout doute à cet égard :

« L'acceptation du mandat peut n'être que tacite, dit-il, et résulter de l'exécution qui lui a été donnée par le mandataire. »

Or, du moment que le Code admet que l'acceptation du mandat peut résulter de son exécution par le mandataire, il admet par le fait que la preuve peut en être faite par témoins, car il est impossible de se procurer un écrit pour constater les faits d'exécution (3).

(1) En ce sens, Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ., Mandat*, n° 504 ; Labbé, sous Cass., 29 décembre 1875, S. 76.1.401 ; note Cauwès, sous Cass., 10 juillet 1871, S. 71.1.177 ; Cass., 18 août 1873, S. 74.1.169 ; Cass., 15 décembre 1874, S. 75.1.212 ; Bordeaux, 9 mai 1894, D. 95.2.492.

(2) Guillouard, *Mandat*, n° 64 ; Baudry-Lacantinerie, *Traité théor. et prat. de droit civ., Mandat*, n° 506.

(3) En sens contraire, Laurent, XXVII, n° 456.

CONCLUSION

Si maintenant l'on veut jeter un coup d'œil d'ensemble sur cette étude, voici, résumées, les idées qui s'en dégagent :

I. Le mandat étant un contrat consensuel, le consentement des parties doit, pour sa formation, pouvoir être manifesté d'une manière tacite comme dans tous les contrats de cette catégorie.

II. Toutes les fois que des circonstances de la cause résultera un mandat, les juges devront appliquer les règles de ce contrat.

III. La principale de ces circonstances sera, nous nous sommes appliqués à le montrer dans les hypothèses passées en revue, la situation des parties à l'égard l'une de l'autre.

IV. Ce qui prouve mieux que tous les raisonnements la nécessité d'admettre la théorie du mandat tacite, c'est l'impossibilité pour ainsi dire absolue d'expliquer sans elle un certain nombre de règles reconnues par l'usage et consacrées par la jurisprudence et la doctrine des auteurs.

V. Quant à ses effets, aucune différence entre le mandat tacite et le mandat exprès, qui ne se distinguent en effet que par la manière dont ils prennent naissance.

VI. Mais nous croyons trouver dans les principes du droit civil français plus qu'il n'en faut pour justifier l'admission de tous les modes de preuve pour le mandat tacite.

D'ailleurs, en y réfléchissant bien, tout ce que nous avons dit se ramène à l'idée suivante : le mandat tacite est soumis à toutes les règles du Code et à tous les principes du droit sur les contrats consensuels, bien que quelques-uns aient voulu à tort le soumettre à un régime d'exception que rien ne semble justifier.

Vu :

Le Président de la thèse,
B. PIÉDELIEVRE.

Vu :

Le Doyen,
GLASSON.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

ÉTUDE THÉORIQUE DU MANDAT TACITE

CHAPITRE I. — Le mandat tacite et le Code civil.	5
SECTION I. — <i>Application des principes généraux sur le consentement au contrat de mandat.</i>	5
SECTION II. — <i>Discussions sur l'existence du mandat tacite</i> . .	9
Résumé.	15
CHAPITRE II. — Conditions d'existence du mandat tacite. . . .	18
SECTION I. — <i>Parallèle entre le mandat tacite et la gestion d'affaires.</i>	18
§ 1. — Intérêt de la question	18
§ 2. — Exposé des divers systèmes.	21
SECTION II. — <i>Conditions requises pour qu'il y ait mandat tacite</i>	33
Observations.	35

DEUXIÈME PARTIE

APPLICATIONS DE LA THÉORIE DU MANDAT TACITE.

PRÉLIMINAIRES	39
CHAPITRE I. — Mandat tacite de la femme mariée.	44

SECTION I. — <i>Mandat tacite du mari à la femme pour l'administration du ménage.</i>	44
SECTION II. — <i>Mandat tacite de la femme pour placer ses économies.</i>	66
SECTION III. — <i>Mandat tacite de la femme pour la gestion des affaires de son mari</i>	71
SECTION IV. — <i>Effets du mandat tacite conféré à la femme</i>	75
APPENDICE. — <i>Mandat tacite de la femme au mari.</i>	76
CHAPITRE II. — Mandat tacite des domestiques.	77
CHAPITRE III. — Mandat tacite des préposés	78
CHAPITRE IV. — Mandat tacite des commis-voyageurs.	79
APPENDICE. — <i>Commissionnaires</i>	89
CHAPITRE V. — Mandat tacite des officiers ministériels.	90
SECTION I. — <i>Notaire</i>	90
§ 1. — <i>Etude de quelques points concernant la responsabilité des notaires</i>	90
§ 2. — <i>Le notaire peut-il invoquer l'article 2001 pour l'intérêt de ses avances</i>	98
§ 3. — <i>Le notaire a-t-il pouvoir de recevoir ce qui est dû à son client ?</i>	101
§ 4. — <i>Effets de l'élection de domicile faite chez un notaire</i>	102
SECTION II. — <i>Avoué</i>	104
§ 1. — <i>Mandat tacite donné à l'avoué pour agir en justice.</i>	104
§ 2. — <i>Effets du mandat tacite de l'avoué.</i>	110
SECTION III. — <i>Huissier.</i>	112
CHAPITRE VI. — Election de domicile	116
CHAPITRE VII. — Solidarité.	123
SECTION I. — <i>Solidarité active</i>	123
SECTION II. — <i>Solidarité passive.</i>	125

TROISIÈME PARTIE

EFFETS. — PREUVE

CHAPITRE I. — Effets du mandat tacite	133
CHAPITRE II. — Preuve du mandat tacite	136
CONCLUSION	145

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne)
